UNIVERSITÉ D'AIX-EN-PROVENCE
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LE STATUT JURIDIQUE DES ÉTATS DIVISÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 4 décembre 1967

PAR

Gilbert CATY

Membres du Jury :

Président : M. Maurice FLORY
Professeur

Suffragants : M. Pierre BONASSIES
Professeur - Assesseur du Doyen

M. Jean BARALE
Chargé de cours

Ouvrage honoré d'une subvention du Ministère de l'Education Nationale

PARIS
ÉDITIONS A. PEDONE
Librairie de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats
13, Rue Soufflot, 13

1969

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545823_0025

UNIVERSITÉ D'AIX-EN-PROVENCE
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LE STATUT JURIDIQUE DES ÉTATS DIVISÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 4 décembre 1967

PAR

Gilbert CATY

Membres du Jury :

Président : M. Maurice FLORY
Professeur

Suffragants : M. Pierre BONASSIES
Professeur - Assesseur du Doyen

M. Jean BARALE
Chargé de cours

Ouvrage honoré d'une subvention du Ministère de l'Education Nationale

PARIS
ÉDITIONS A. PEDONE
Librairie de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats
13, Rue Soufflot, 13

1969

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

PRÉFACE

Les Etats divisés constituent dans les relations internationales actuelles un phénomène nouveau, important et durable. Nouveau car aucun précédent ne peut se comparer aux cas de partage survenus à la suite de la division du monde consécutive à la seconde guerre mondiale ; important puisque l'un des plus puissants Etats européens, l'Allemagne, est concerné et que deux Etats asiatiques, la Corée et le Viet-Nam, constituent, pour le dernier surtout, des points chauds de la politique étrangère ; durable puisque cette situation se prolonge depuis plus de 20 ans sans que l'on puisse en prévoir le terme.

La catégorie des Etats divisés est peut-être plus facile à définir en utilisant les ressources de la science politique qu'en s'appuyant sur des critères purement juridiques. C'est pourtant à ceux-là seuls que le juriste a voulu recourir, ce qui lui permet d'arriver à un degré de précision remarquable et d'éliminer les cas marginaux pour ne garder que trois Etats divisés. Ce phénomène pathologique touche ainsi l'Etat en trois points très différents du globe sans qu'il soit possible d'affirmer que la maladie est définitivement enrayée ou de prévoir dans quel sens elle évoluera.

Le sujet est capital parce qu'il concerne les problèmes les plus fondamentaux du Droit international, la théorie générale de l'Etat, la souveraineté et les compétences étatiques. Comment un Etat unitaire peut-il laisser place, sans disparaître, à deux entités partielles qui toutes deux continuent à se réclamer de lui en disposant cependant de l'essentiel des prérogatives de la souveraineté étatique ?

Ce sont naturellement les auteurs allemands qui ont été les plus nombreux à étudier une situation qui divise si gravement leur nation. Les juristes français en revanche ont marqué peu d'intérêt pour un sujet qui pourtant concernait leur pays à deux titres au moins, celui de l'Allemagne et celui du Viet-Nam, zones dans lesquelles la France a exercé d'importantes responsabilités.

Cette lacune est aujourd'hui comblée grâce à la thèse soutenue par Gilbert CATY en 1967 et qui vient enfin de paraître. Tout en nous initiant à l'importante littérature étrangère sur ce sujet peu connu dans notre pays, elle nous apporte une remarquable construction juridique de l'Etat divisé.

Pour réussir une telle entreprise, plusieurs écueils devaient être évités. La solution de facilité consistait à se contenter d'un travail descriptif en analysant successivement les cas très différents d'Etats divisés. Pourtant, la documentation est inégalement abondante et aurait entraîné un déséquilibre au profit de l'Allemagne divisée qui a été étudiée sous tous ses aspects et des deux côtés de la ligne de partage. Ce déséquilibre dans les sources rendait difficile aussi un travail de synthèse devant tenir compte équitablement de tous les cas étudiés. Par ailleurs dans un sujet aussi politique, le juriste, sans refuser chaque fois que nécessaire l'appoint de la science politique, devait éviter le dérapage sociologique qui aurait certes pu conduire à un travail séduisant, mais qui risquait de décevoir sur le plan de la rigueur juridique.

Gilbert CATY a su éviter ces écueils ; ayant donné précédemment dans une thèse destinée au doctorat de science politique la preuve de sa maîtrise dans cette discipline, il a tenu à faire œuvre de juriste avec une thèse de droit. Sur un sujet très neuf en France, il construit une théorie originale d'autant plus solide et convaincante qu'elle repose sur un raisonnement parfaitement classique. Le dépouillement de la pensée écarte toute digression inutile et c'est avec une rigueur contraignante, manifestement influencée par la pensée juridique allemande, que la thèse proposée se construit et s'impose au lecteur.

La démonstration s'articule autour de deux idées très simples : l'Etat divisé suppose la *persistance d'un Etat global* qui autorise l'existence de *deux sujets partiels de droit international.*

L'auteur commence par écarter les théories allemandes de l'Etat réduit ou de l'Etat noyau nées à propos de la guerre civile et qui laissent l'Etat global survivre et s'exprimer à travers l'un des gouvernements. Il retient de la *Dachtheorie* (« Théorie du Toit ») l'idée d'un Etat originaire immanent auquel se rattachent des Etats partiels. La situation de l'Etat originaire ainsi figée préserve toutes les éventualités, tandis que les Etats partiels bénéficient cependant d'un statut international conforme à leurs besoins. L'Etat divisé s'explique ainsi par l'existence de trois ordres juridiques étatiques autonomes dans un seul et même cadre territorial.

Le modèle qui est ainsi proposé ne sert pas uniquement à la satisfaction de l'esprit et à l'admiration des juristes. Il est opéra-

tionnel. Ces deux sujets partiels du droit international sont représentés par des gouvernements qui ne peuvent être que des gouvernements locaux au regard de l'ensemble, mais qui doivent être considérés comme des gouvernements généraux au regard de leur ordre partiel et sur le plan international. Cette clé étant fournie, il est alors possible d'entrer dans l'aspect concret de leur vie internationale. Celle-ci commence d'abord par l'étude de leur comportement envers l'Etat global, notamment envers les personnes et les biens qui continuent à se rattacher à celui-ci. En outre, chaque entité partielle ne peut ignorer complètement l'autre, mais va établir avec lui des rapports d'opposition ou de coopération. Enfin, Etats partiels, ils n'en ont pas moins avec des tiers des rapports bi ou multilatéraux qui présentent d'intéressantes particularités en raison même de l'autre entité dont en principe ils ne peuvent admettre les prétentions internationales. Sur cette lancée opérationnelle, il était possible d'aller plus loin et d'imaginer la fin des Etats divisés ; sans doute savons-nous qu'elle peut être de deux sortes : résorption des ordres partiels ou démembrement définitif de l'Etat originaire ; mais l'une et l'autre de ces hypothèses, qui se réaliseront inévitablement un jour, soulèveront de délicats problèmes qu'il paraît assez facile de cerner et dont il semble possible d'exprimer la solution à l'aide des principes dégagés.

Si toute anticipation spéculative a été écartée et si l'auteur a tenu à rester sur le terrain des faits contrôlables pour donner toute solidité à sa démonstration, il n'en a pas moins fait preuve d'audace intellectuelle et d'imagination créatrice en proposant par sa théorie des trois ordres juridiques une thèse qui pour des raisons politiques n'est reçue dans aucune pratique diplomatique, mais qui paraît bien être la seule à fournir une explication juridique satisfaisante à une situation particulièrement complexe.

Maurice Flory,
Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques d'Aix-en-Provence.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

A.D.	Articles et Documents (La Documentation française).
A.F.D.I.	Annuaire français du droit international.
A.J.I.L.	American Journal of International Law.
A.ö.R.	Archiv des öffentlichen Rechts.
A.P.	Aussenpolitik
A.V.R.	Archiv des Völkerrechts
B.Anz.	Bundesanzeiger.
B.G.B.	Bürgerliches Gesetzbuch.
B.G.Bl.	Bundesgesetzblatt ; I : 1re partie ; II : 2e partie (à partir de 1951).
B.G.H.Z.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen.
B.R.D.	Bundesrepublik Deutschlands.
BT.Sten.Ber.	Verhandlungen des deutschen Bundestages.
Bull.	Bulletin des Presse-uns Informationsamtes der Bundesregierung. Bonn.
Bull. of St. Dpt.	Bulletin of the State Department (U.S.A.).
B.Verf.GE.	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.
D.A.P.	Deutsche Aussenpolitik.
D.D.R.	Deutsche Demokratische Republik.
D.D.V.	Verfassung der D.D.R.
Diss.	*Dissertation* (thèse).
D.ö.V.	Die öffentliche Verwaltung.
D.V.	Deutsche Verwaltung.
D.V.Bl.	Deutsches Verwaltungsblatt.
E.A.	Europa-Archiv.
E.U.	Etats-Unis d'Amérique du Nord.
F.	France.
Fam.R.Z.	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht.
F.W.	Die Friedenswarte.
G.Bl.	Gesetzblatt.
G.G.	Grundgesetz (für die Bundesrepublik).
G.V.G.	Gerichtsverfassungsgesetz.
J.D.I.	Journal du droit international.
J.R.	Juristische Rundschau.
J.W.	Juristische Wochenschrift.
Kor.q.	Koreana quaterly.
M.D.R.	Monatschrift für deutsches Recht.
N.E.D.	Notes et Etudes documentaires (La Documentation française).
N.J.	Neue Justiz.
N.J.W.	Neue juristische Wochenschrift.
O.G.	Oberstes Gericht (D.D.R.).
O.L.G.	Oberlandgericht.
O.N.U.	Organisation des Nations Unies.
Pol.Sc.Q.	Political science Quaterly.

R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye.
R.C.D.I.P.	Revue critique de droit international privé.
R.D.I.	Revue du droit international.
R.D.V.	République démocratique du Vietnam.
R.F.A.	République fédérale d'Allemagne.
R.F.S.P.	Revue française de Science politique.
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public.
R.O.K.	Republic of Korea (Séoul).
R.O.W.	Recht in Ost und West.
S.D.N.	Société des Nations.
S.J.Z.	Süddeutsche Juristen Zeitung.
St.u.R.	Staat und Recht (Potsdam).
U.P.U.	Union Postale Universelle.
U.R.S.S.	Union des Républiques socialistes soviétiques.
V.d.V.D.St.R.L.	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer.
Z.a.ö.R.VR.	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht — Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Heidelberg (R.F.A.).
Z.P.O.	Zivil Prozessordnung.
R.u.St.A.G.	Reichs-und Staatsangehörigkeitsgesetz.
S.B.Z.	Sowjetische Besatzungszone.
V.O.Bl.	Verordnungsblatt.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

L'un des auteurs les plus représentatifs de la philosophie analytique moderne, Weldon, relevait il y a quelques années dans son ouvrage, *Le Vocabulaire de la Politique,* que bien des erreurs de la théorie politique comme d'autres branches de la philosophie ont leur origine dans une négligence sur les implications du langage, négligence due selon le maître d'Oxford à l'idée erronée que les mots et particulièrement les termes utilisés dans la théorie politique ont une signification propre, intrinsèque, qu'ils sont dotés d'une existence objective qu'il suffirait seulement d'individualiser pour en garantir la compréhension exacte.

Que les mots aient seulement une valeur d'usage, c'est une vérité somme toute évidente et bien connue de tout lecteur d'Aristote ; mais elle est parfois négligée du juriste. Pour pénétrer dans le droit, les faits ont besoin d'être conceptualisés. Cette conceptualisation du fait n'en change pas la nature, elle n'est qu'un moyen de le soumettre à un traitement intellectuel. Comme un fait ne peut produire d'effets juridiques par lui-même, il faut que la règle de droit lui attribue une qualité qui lui manque, qu'il ne représente pas naturellement. En même temps qu'elle désigne le fait, la règle de droit lui assigne donc une signification particulière dont découlent des effets de droit, c'est-à-dire les droits et obligations qui sont rattachés à la qualification juridique. Pour le juriste, par conséquent, dire d'un Etat qu'il est divisé, ce n'est pas se contenter de relever une évidence, ce n'est pas se contenter de faire un constat. Telle est la force créatrice du droit, qu'ajoutant au fait, la norme le modifie et, dans une certaine mesure, le recrée.

S'agissant des Etats divisés, le problème se complique en ce que la notion est récente en droit international. Le terme d'Etat divisé ou partagé semble inconnu du vocabulaire juridique français. Seul un article lui a été consacré qui apparaît davantage comme une note de recherche et n'hésite pas à fonder son analyse juridique

sur des critères politiques contingents (1). L'ouvrage de J. Charpentier sur la reconnaissance n'en dit pas un mot, n'était la préface du professeur S. Bastid évoquant les prolongements de la thèse relativement au Vietnam (2). De même l'ouvrage de J. Touscoz écarte en quelques lignes le problème sans le qualifier pour déclarer qu'il est caractérisé par la présence sur un même territoire de deux gouvernements locaux (3). Pas davantage, le terme n'est introduit dans les diverses thèses qui ont abordé le statut de la Corée, du Vietnam ou de la Chine.

C'est sous la dénomination de « *divided country* » que le phénomène est évoqué dans la littérature anglo-saxonne, mais il ne nous semble pas avoir fait encore l'objet d'une étude juridique. Le memorandum du Département d'Etat du 4 mars 1966 sur la légalité de la participation des Etats-Unis à la défense du Vietnam dit de cet Etat qu'il est « l'un des Etats temporairement divisés », au même titre que l'Allemagne, et la Corée, précise-t-il (4).

B. Fall et Pounds retiennent la même énumération pour faire du cas vietnamien un aspect de la guerre froide qui affecte également les deux autres Etats, sans préciser toutefois pourquoi ils en excluent la Chine (5) que L. Martinez-Agullo a retenue. W. Gould l'y associe également mais exclut la Corée et le Vietnam (6). Enfin, D.P. O'Connell emploie l'expression dans le cas de l'Inde et du Pakistan.

Chez les juristes de langue allemande, si le terme de « *geteilter Staat* » est largement usité, chose surprenante, il n'est pas précisé. Ici aussi, faute de critère, personne ne s'accorde sur le contenu de la notion, car personne ne s'est préoccupé de rechercher à quoi

(1) L. Martinez-Agullo, « L'Etat divisé », *J.D.I.*, 1964, p. 265.

(2) J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, Pedone, 1956.

(3) J. Touscoz, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, p. 205 (L.G.D.J., 1965).

(4) State Department, 4.3.1966, « The legality of U.S. participation in the Defence of Vietnam », *Dpt.St.Bul.*, 28.3.1966, N° 1396 et *A.J.I.L.*, 1966, p. 565.

(5) B. Fall,« The Second Indochina's War », *International Affairs*, 1.1965 ; N.J.G. Pounds, « History and Geography : a perspective on partition », *Journal of International Affairs*, VI, 18 (1964), n° 2 : the politics of partition.

(6) W. Gould, *An Introduction to International Law* (New York, 1957), p. 87. L'auteur après avoir dit que « the divided state... presents a difficult conceptual problem for which no solution can be offered here », poursuit : « Germany is a single state subject to two governments in territories defined by the formal occupation arrangments. Perhaps China and Formosa are parts of a single state from which Formosa has been informally separated. But are Korea and Vietnam, both recently become independent, to be regarded as single states subject to two governments ? Or are Korea and Vietnam really geographic terms reffering to areas in each of which two separate states are to be found ? ».

le phénomène pouvait bien correspondre, étant bien entendu que l'Allemagne en est le modèle. En effet, le plus souvent le terme « *geteilter Staat* » est appliqué à l'Allemagne, indépendamment des prises de position sur son statut juridique. Et lorsque ces juristes débordent le cadre restreint mais essentiel de ce pays, ils procèdent par énumération. Le concept recouvre alors une association assez hétéroclite de situations dont le lien juridique n'est pas toujours évident.

Le professeur Munch applique ce terme au Cachemire et à la Corée (7). Pour sa part, le professeur Kubayaski étudiant dans le cadre asiatique de droit d'autodétermination des Etats et peuples divisés (8) retient la Corée, le Vietnam et le Cachemire (sans même citer la Chine pour l'exclure au besoin). En effet, dit-il, ces trois territoires ont formé une unité étatique, ont subi une division de fait et ont avancé le rétablissement de l'unité comme leur but essentiel. Or, le professeur Otto Gablentz évoquant la division et la réunification des « Etats nationaux » assimile la Corée à l'Allemagne, mais exclut le Vietnam dont l'unité nationale n'était à ses yeux pas assez achevée pour mériter d'être qualifiée comme telle (9). Mais G. Hammerbacher dans sa thèse sur le Vietnam avait précisément relevé cette unité nationale pour proposer une transposition du problème allemand... (10). Dans la préface de cet ouvrage, le professeur Berber employant l'expression « Etat divisé », ne l'attribue qu'à trois pays : la Corée, le Vietnam et l'Allemagne, tout comme G. Schutze (11).

A l'évidence nous sommes en pleine confusion. On ne peut exiger du juriste qu'il ait lu l'*Introduction à l'Etude de la Médecine Expérimentale* de Claude Bernard ou le *Discours de la Méthode* de Descartes, mais on pourrait s'attendre qu'il procède, disons logiquement. Or, généralement, il a procédé empiriquement, retenant

(7) Munch, « A propos de la question allemande », *J.D.I.*, 1962, p. 5 : « Des vues superficielles — dit-il à juste titre — risquent d'être particulièrement néfastes en ce qui concerne le problème des pays divisés parmi lesquels on ne distingue pas suffisamment les hypothèses d'émancipation (Vietnam), de guerre civile (Chine), d'autodétermination (Cachemire) et les séquelles d'une guerre internationale (Corée, Allemagne) ».

(8) H. Kubayashi (Tokyo, Würzburg), « Asiatische Probleme », in *Studien und Gespräche über das Selbststimmungsrecht geteilterstaaten und Völker* (München, 1964). Sur la même question en Europe occidentale, E. Fischl retient l'Irlande et la Suisse, mais ne dit mot de l'Allemagne.

(9) O.H. von der Gablentz, « Teilung und Wiedervereinigung von Nationalstaaten », *Koreana Quarterly*, Winter 1965 - Spring 1966, p. 16.

(10) G. Hammerbacher, *Die völkerrechtliche Stellung Vietnams* (Augsburg, 1960).

(11) G. Schutze, « Vietnam », in *Teilung und Wiedervereinigung*, eine weltgeschichtliche Uebersicht (herausgegebon von G. Franz, Göttingen, 1963).

a priori un certain nombre de situations internationales, comparables à première vue, sans aller jusqu'à en dégager les éléments communs ou spécifiques qui pourraient constituer autant de critères. Par delà les énumérations, il importe de constituer une hypothèse de travail et de se livrer à une réflexion qui dépasse la seule apparence sensible, l'analogie superficielle.

De prime abord, nous excluerons le Cachemire comme le Pakistan ou l'Irlande. Dans tous ces cas, l'appartenance d'un territoire à un Etat est contestée par un autre Etat mais n'en est pas moins juridiquement validée. Il ne s'agit jamais que d'un problème plus vaste d'attribution territoriale de partition qui, a-t-on noté, remonte dans le temps probablement aussi loin que la division de Canaan par Abraham et Lot ; elle trouve son expression actuelle dans les multiples problèmes territoriaux du monde de l'Allemagne au subcontinent indien, du Vietnam à l'île Hispanola des Caraïbes (12). Dire que la division qui affecte les Etats divisés s'est effectuée contre le vœu de leur population à défaut de tout fondement historique, géographique ou ethnographique et que, par conséquent, la conscience nationale d'une unité étatique persiste totalement comme l'avance Ingo Munch, c'est diluer à l'infini cette notion pour lui retirer toute signification, c'est en ôter tout critère juridique. Il en va de même lorsque avec L. Martinez-Agullo l'on déduit la notion d'Etat divisé de la guerre froide qui en est à l'origine.

Pour avoir un sens, le droit doit prendre appui sur des faits, c'est évident. Toute proposition théorique doit se plier à la réalité observée et se modeler sur elle. Là par conséquent où il s'agit de faits aussi incontestables que ceux-ci, il ne devrait pas être interdit de s'y référer. Mais le droit considère les divers aspects que peuvent présenter les faits, moins pour leur importance intrinsèque, pour leur conséquence matérielle, leur portée ou leur utilité que pour leur aptitude à devenir le support d'une signification juridique. Bien qu'il en résulte un risque de déformation et de méconnaissance du réel, le droit par sa nature même et à moins de perdre sa raison d'être ne peut procéder autrement dans son approche de la réalité sociale. C'est pourquoi il convient d'écarter délibérément ces références de psycho-sociologie ou de science politique comme insusceptibles d'être traduites en termes juridiques et de toute façon comme étant trop extensives.

Il nous faut dire avec Anzilotti que « si l'on veut parler d'Etat dans le droit international, il doit être bien clair que ce sont les

(12) *Journal of International Affairs*, 1964, n° 2, The politics of partition, foreword.

Etats du droit international, non pas ceux de la sociologie, de l'histoire, ni non plus ceux du droit public interne. L'Etat pour le droit international vaut en tant que destinataire des normes et en tant que sujet de l'ordre juridique, que cette conception coïncide ou ne coïncide pas avec celle qui est propre aux autres disciplines » (13).

En première approximation, nous conviendrons, en reprenant la formulation du Département d'Etat, que l'Etat divisé est un Etat antérieurement uni qui a vocation à l'être de nouveau. Nous avons cru pouvoir considérer qu'il y a Etat divisé lorsque la division qui l'affecte — et quelque soit son origine, sa portée, son ampleur — pour être juridiquement définie, n'est pas pour autant définitive. Autrement dit, il y a Etat divisé lorsque la ligne partageant l'Etat ne peut être considérée comme une frontière au sens juridique du terme. Il y a rupture de fait de l'unité étatique, rupture au reste définie comme provisoire et c'est là le point essentiel : le texte de droit qui consacre cette division n'en appelle pas moins une réunification, en excluant tout démembrement de l'Etat ainsi partagé. La division est un élément de fait qui relève effectivement de la guerre froide, qui ne porte pas atteinte à la conscience nationale, mais n'en écarte pas moins des situations du genre Cachemire. C'est retenir au départ le Vietnam, la Corée et l'Allemagne. La Chine subit une rupture de fait dont il conviendra d'examiner si elle ne relève pas non plus du phénomène Etat divisé.

Dans tous les cas, deux entités se sont créées ou se trouvent placées sur le territoire de cet Etat divisé, antérieurement uni, de ce « *Gesamtstaat* » disent les Allemands, expression se rapportant à l'Etat central par opposition aux Etats membres d'une fédération et que nous préférons traduire provisoirement par le seul terme d'Etat global pour bien signifier qu'il s'agit de l'entité qui recouvrait spatialement les ordres partiels qui lui sont substitués.

On pourrait également utiliser le terme d'Etat originaire pour insister sur l'aspect temporel du problème qui n'est pas moins essentiel que sa figuration spatiale. Car cette division a plus de vingt ans d'âge pour l'Allemagne et il faut bien le dire, on n'en voit pas la fin. Il convient alors de se demander si le provisoire peut se prolonger indéfiniment dans le temps sans emporter des conséquences juridiques propres, c'est-à-dire si la durée ne va pas à la longue affecter dans son essence même la notion d'Etat divisé. Plutôt que de s'en tenir à une image cyclique du retour à l'unité, ne vaudrait-il pas mieux retenir un schéma d'évolution linéaire du

(13) Anzilotti, *Cour de droit international*, traduction Gidel (Sirey, 1929), p. 125.

statut juridique allant de l'unité étatique à l'éclatement par succession, en passant éventuellement par l'unité dans la division ou la division dans l'unité ? C'est ce qu'a fait l'Allemagne de l'Est en 1952.

Ce problème doit être résolu moins par rapport à la notion d'Etat que par rapport au concept de temps appliqué à l'Etat. En droit international, il n'est pas de notion plus fondamentale mais plus incertaine que celle d'Etat. Encore l'Etat comme catégorie spatiale est-il plus accessible que comme catégorie temporelle. Malheureusement le droit international n'offre pas encore une théorie, une équation de l'espace-temps dans laquelle serait posé non seulement le rôle respectif de ces deux variables mais aussi et surtout leur interaction. Dans quelle mesure la variation de l'une affecte-t-elle l'autre ?

Chez le privatiste la théorie de la prescription est assez élaborée mais elle est difficilement transposable au droit international. Témoin la leçon d'agrégation de droit la plus connue des Français depuis que Flaubert a fait de l'un de ses héros le candidat que nous savons. En effet, conte l'auteur de l'*Education Sentimentale*, « Deslauriers s'était livré à des théories déplorables ; les vieilles contestations devaient se produire comme les nouvelles... Toutes les injustices étaient consacrées par une extension de ce droit qui était la tyrannie, l'abus de la force ! Il s'était même écrié : Abolissons-le et les Francs ne pèseront pas plus sur les Gaulois ; les Anglais sur les Irlandais, les Yankees sur les Peaux-Rouges, les Turcs sur les Arabes, les Blancs sur les Nègres, la Pologne... ».

On sait la suite : l'inconscient ne put achever pas plus que ne fut achevée jamais cette somme du droit privé et du droit international que devait être « La prescription considérée comme base du droit civil et du droit naturel des Peuples ». Relevons toutefois qu'Ortolan en 1851 pensait que si un Etat a maintenu l'ordre et la légalité dans un territoire, qu'il l'a développée, il est autorisé à exercer la souveraineté, à l'inverse de l'Etat qui, possédant ce territoire, l'a négligé.

Nous sommes ici dans le vif du sujet. Le problème pour nous est de savoir si la création de deux entités partielles de part et d'autre de la ligne de partage qui divise ces Etats ne va pas aboutir avec le temps à la consolidation de deux Etats souverains qui, par leur existence, excluent la présence de l'Etat originaire, celui qui supporte la division. Le débat se déplace alors du critère de l'Etat divisé au statut de celui-ci. Il sera résolu par la réponse aux deux questions suivantes : les entités partielles peuvent-elles prétendre à être des Etats ? Dans ce cas y a-t-il possibilité théorique pour la

présence malgré tout de l'Etat originaire ? Le problème est donc d'une part de rechercher si la notion d'Etat divisé ne postule pas la survivance de ce « *Gesamtstaat* » ou Etat global et alors sous quelle forme ; d'autre part de définir le statut de ces entités nouvelles, provisoires — mais réelles, effectives, spatialement organisées — dans l'attente d'une éventuelle réunification.

Ainsi, une première partie de l'étude se proposera-t-elle de démontrer : 1. qu'un Etat unifié existe au préalable qui, 2. subsiste sous forme d'un Etat global (pouvant alors être qualifié d'Etat immanent), Etat dont le statut juridique est à préciser mais dont il est acquis qu'il n'a subi aucun démembrement lors de la création des entités partielles qui partagent son territoire.

Nous aurons alors démontré l'autonomie de cette nouvelle catégorie d'Etat. Elle ne peut relever d'une succession internationale par démembrement ou par sécession, ou d'une guerre civile dont elle ne serait par son caractère de « guerre civile froide » (*kalterbürgerkrieg*) que la forme renouvelée et contingente de la théorie classique du droit international. Dans une deuxième partie il nous restera à définir le statut des entités nouvelles : au regard de l'Etat global d'une part, de la communauté internationale d'autre part.

Ce travail résulte d'une synthèse des travaux dont chacun des Etats en cause a fait l'objet. Or, ils sont nettement disproportionnés. Jusqu'à présent, le Vietnam a été le cas le moins étudié ; la Corée — de même le Vietnam à l'heure actuelle — n'a été abordée qu'à travers le conflit de 1950. Le problème chinois, plus simple, s'est défini par référence à l'admission à l'Organisation des Nations Unies. En revanche, l'Allemagne est à l'origine d'une littérature juridique abondante, débordante presque, mais souvent de grande qualité et trop méconnue en France. B.T. Halajczuk (14) relève que c'est l'unique cas d'un pays fragmenté amplement étudié sur le plan diplomatique et interne. Sans conclure avec lui que nous limiterons nos références au cas allemand, précisons toutefois que force est, la plupart du temps, de nous en contenter. Les conséquences d'un tel déséquilibre sont réduites dans la mesure où cette étude doit relever d'une théorie de l'Etat divisé. Les éléments concrets pouvant intervenir à titre d'illustration, de discussion, leur origine importe moins.

(14) B.T. Halajczuk, « Les Etats reconnus *de facto* », *Oesterreiche Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 12 (1962-63), p. 519.

PREMIÈRE PARTIE

LA PERSISTANCE D'UN ÉTAT GLOBAL

Si l'Etat divisé se caractérise par l'existence à l'intérieur d'un Etat de deux ordres juridiques, il convient de se demander, pour préciser cette première approximation, quelles condition doit remplir la division pour relever du phénomène Etat divisé, c'est-à-dire à quelles conditions l'on demeurera en présence d'un seul et même Etat. Ceci acquis, il restera à définir sous quelle forme se réalisera cette dualité dans l'unité, c'est-à-dire quel sera le statut de l'Etat global et dans quel rapport il se tiendra avec les ordres partiels.

TITRE PREMIER

CONDITIONS DE LA PERSISTANCE

Dans un Etat divisé, la division doit au premier chef accepter un Etat, évidence qui, toutefois, mérite attention en raison de l'incertitude qui entoure la définition juridique du terme. Au lendemain de bouleversements majeurs, il est indispensable de recenser les Etats afin d'être assuré qu'un divison n'affectera pas en réalité des territoires relevant d'Etats différents ou se développera sur les ruines d'un Etat effacé de la scène internationale ; auxquels cas, il ne saurait être question de parler d'Etat divisé. C'est ainsi poser un problème de continuité, au sens large du terme, dans le temps comme dans l'espace.

Ensuite seulement, lorsque la certitude sera acquise que, dans chaque cas, la division relève d'un Etat et d'un même Etat, l'on devra s'interroger sur le sort de cet Etat à la suite de sa division. La création et le développement d'autorités publiques différentes, n'a-t-elle pas eu pour effet, en brisant l'unité de l'Etat ainsi divisé, de le faire disparaître ? Un Etat démembré ne peut être un Etat divisé ; ce serait unir les morts et les vivants, ce serait confondre avec une succession ce qui au plus sera une gestion d'affaire ou une représentation. Dans cette seconde phase de l'analyse de la division, ce sera donc l'unité de l'Etat et non plus sa continuité qui sera étudiée.

Sous-Titre I

LA CONTINUITÉ ÉTATIQUE

On a pu se demander si à la suite de l'anéantissement des forces de l'Axe en 1945, les Alliés n'ont pas étendu leur souveraineté sur le territoire de certains Etats vaincus. La question s'est posée pour l'Allemagne à propos de laquelle on a parlé de subjugation par *debellatio* puisque les Alliés ont dû se saisir de l'« Autorité suprême » après la disparition dans le Reich de toute autorité militaire et gouvernementale. Dans le cas d'une acquisition de souveraineté, les Alliés auront pu disposer du territoire à leur guise et la création ultérieure, sous leur contrôle, de deux républiques peut s'analyser comme l'apparition de deux Etats indépendants l'un de l'autre, n'étant plus avec le Reich que dans un rapport de succession.

Ce problème ne concerne pas l'allié du Reich en Extrême-Orient, le Japon. Incontestablement, la présence alliée dans l'Empire du Soleil Levant se réalisa sous la forme juridique de l'occupation militaire qui, définie par les conventions de La Haye, ne saurait en aucun cas affecter les structures étatiques à l'instar d'une *debellatio*. Effectivement, les troupes alliées occupèrent les colonies de l'empire nippon pour les restituer sans tarder à des gouvernements nationaux après avoir procédé à la reddition des troupes japonaises sur ces territoires. Une commission mixte américano-soviétique devait préparer la naissance du gouvernement national coréen ; la France reprit possession de l'Indochine, tandis que l'île de Formose était restituée aux Chinois qui la libérèrent eux-mêmes immédiatement. Dans cet ensemble, Taïwan constitue toutefois un cas particulier. D'une part, l'occupation du territoire, bipartite ailleurs, se fait par les seules troupes chinoises ; d'autre part et surtout, alors que la « décolonisation » de la Corée et du Vietnam ne remet pas en cause leur définition géographique, il en va différemment pour la Chine dont l'île, annexée par le Japon en 1895,

recueille en 1949 les débris du gouvernement de Tchang Kaï Chek, vaincu sur le continent dans la guerre civile qui l'opposait à Mao Tsé Toung. Dès lors se pose un problème de continuité de représentation étatique. Si la récupération de l'île par les troupes de Tchang Kaï Chek en 1945 a eu pour effet de la restituer juridiquement à l'Etat chinois, son gouvernement pouvait éventuellement prétendre assurer la représentation légale de la Chine. Sinon il n'apparaîtra que comme une autorité de fait qui pourrait éventuellement et ultérieurement être l'organe d'un nouvel Etat limité à Formose, mais certainement pas le représentant de l'Ancien Empire chinois, la souveraineté restant nippone à défaut d'un traité de paix. La division de 1949 se sera alors développée sur deux Etats différents.

En tout état de cause, il s'agit de savoir si les Alliés en occupant l'Allemagne et Formose ont juridiquement pris possession de ces territoires en toute souveraineté. Dans le premier cas, le Reich est disparu à jamais, dans le deuxième, au contraire, l'appropriation de 1945 aura permis un remembrement de l'Etat chinois en sorte que sa division ultérieure en 1949 aura pu se réaliser dans le cadre d'un seul et même Etat, condition préalable à l'analyse d'un Etat divisé.

CHAPITRE PREMIER

DE LA RESTITUTION DE FORMOSE A LA CHINE

La souveraineté chinoise sur l'île relève de deux possibilités. Elle a été recouvrée sur le Japon à la suite, soit de la reddition de 1945, soit de sa renonciation à la souveraineté dans le traité de paix de 1951. Dans le premier cas, il s'agira d'une continuité qui effacera automatiquement et juridiquement la parenthèse de la domination japonaise ; dans le second cas, il s'agira de l'acquisition de fait d'un territoire non attribué.

§ 1. — D'une continuité chinoise

La Chine fut chargée par le Haut-Commandement allié d'occuper Formose et d'y procéder au désarmement des troupes nippones. Le 20 octobre 1945, les forces de Tchang Kaï Chek prenaient pied sur l'île qui, dès lors, était considérée comme faisant partie intégrante du territoire de la République de Chine. Elle fut placée sous l'autorité directe du gouvernement central qui l'administra comme une province et lui appliqua la législation nationale. Ses habitants recouvraient la nationalité chinoise à dater du 20 octobre 1945.

Comment cette occupation pour le moins militaire a-t-elle pu provoquer une mutation dans le statut international de l'île en procédant à un transfert de souveraineté ? C'est que, répondent les juristes chinois — les nationalistes comme les communistes (1)

(1) C'est pourquoi le ministre des Affaires étrangères du gouvernement de la Chine populaire envoyait le 6 juillet 1950 un télégramme au Conseil de Sécurité des Nations Unies pour dénoncer l'invasion par agression armée du territoire national par une Puissance étrangère, à la suite de l'intervention

— en 1945, l'occupation de l'île procède non d'une annexion pure et simple, mais d'une réintégration. Elle permet la restitution à la Chine d'une terre dont le pays a été injustement dépouillé par le traité de Simonoseki du 17 avril 1895, d'une terre et d'une population chinoise dans son âme et sa conscience. Certes, la guerre n'a pas d'effet abrogatoire sur les traités territoriaux. Mais, tandis que la réquisition exige un traité formel de cession entre l'Etat cédant et le cessionnaire, une simple déclaration de renonciation de souveraineté sur l'île par le Japon aura suffi à provoquer cette réintégration ; c'est le cas de l'acte de reddition. Somme toute, développe-t-on, la situation est la même que pour l'Alsace-Lorraine dont la réincorporation à la France date de l'armistice du 11 novembre 1918 et non du traité de Versailles. Le traité de paix ultérieur entre la Chine et le Japon ne sera qu'un acte solennel dans lequel seront inscrites les conditions fixées par les puissances en vue de rétablir une paix définitive. S'il est quand même nécessaire à l'accomplissement de certaines formalités, son absence, toutefois, ne peut en rien affecter la situation internationale de Taïwan. Le terme de traité est employé pour des raisons de procédure qui, au fond, n'ajoutent rien aux effets juridiques des engagements internationaux pris antérieurement. La rétrocession s'est réalisée par une reddition, acte simplifié qui n'en constitue pas moins un engagement juridique à caractère international et obligatoire (2).

Cette argumentation repose sur deux éléments : un droit à réintégration automatique de l'île à la Chine ; sa rétrocession formelle par l'acte de reddition.

A) Du droit a la réintégration

On ne manquera pas d'objecter que la « réintégration » est un curieux titre d'acquisition territoriale, inconnu encore du droit international. L'Alsace-Lorraine ne peut être un précédent dans la mesure où c'est, non par l'armistice, mais par le traité de Versailles, et rétroactivement à la date du 11 novembre 1918, que la France a recouvré ce territoire. La force obligatoire du traité de

des Etats-Unis dans le détroit et l'île de Formose car, déclarait-il, « Formose fait partie intégrante de la Chine ». Cf. *Foreign Languages Press*, « Important documents concerning the question of Taïwan » (Pékin, 1955).

Voir également : Kohl, « Taïwan, ein integrierender Teil Chinas », *Staat und Recht*, 1955, p. 684.

(2) Feng, *Formose, la situation historique et les problèmes de son statut actuel*, thèse Univ. Paris, 1951 (dactylographiée) ; Tchen, *Formose et le traité de paix de San Francisco*, thèse Univ. Paris, 1963 (dactylographiée).

Simonoseki ne fut jamais mise en cause. Le droit est indifférent à ce qui peut être moralement contestable dans de tels actes ; leur validité n'est pas affectée par la circonstance que leur conclusion s'est faite sous l'empire de la contrainte lorsqu'elle n'est pas dirigée contre la personne des négociateurs.

B) De la rétrocession formelle par l'acte de reddition

Sur le principal, la rétrocession à proprement parler, les Chinois croient pouvoir s'appuyer sur le texte de la capitulation japonaise qui, en son article premier, prend acte des déclarations alliées antérieures. La déclaration du Caire du 1er décembre 1943 énonce effectivement que « tous les territoires que le Japon a volés à la Chine tels que la Mandchourie, Formose et les Pescadores, seront restitués à la République de Chine ». Confirmation en fut donnée par l'article 8 de la déclaration de Potsdam selon lequel, « les clauses de la Déclaration du Caire seront exécutées ».

Mais le raisonnement est vicié sur deux points :

— C'est affirmer que les Déclarations du Caire et les Accords de Potsdam ont valeur d'engagement international ayant force obligatoire, réalisant ainsi le transfert de Formose à la Chine le jour où les Japonais l'auront accepté sous une forme ou une autre. Accorder à ces textes valeur de traité c'est supposer que telle était l'intention de leurs auteurs. Or rien n'est moins évident. Ces déclarations ne voulaient et ne pouvaient d'ailleurs produire aucune transformation sur les territoires ennemis dont les Alliés ne s'étaient pas encore rendu maîtres, mais seulement prendre acte de points de vue concordants. Elles se bornaient à exposer les lignes directrices de la politique extérieure de ces Etats. Pour Churchill, la déclaration du Caire est « *a statement of common purpose* », pour Eden, également, elle s'analyse comme une déclaration d'intention (« *statement of intention* ») sans portée positive ; J. Foster Dulles à la Conférence de San Francisco de 1951 devait dire que ces déclarations avaient été quelques arrangements privés (« *private understanding* ») entre quelques gouvernements Alliés, auxquelles le Japon n'était pas lié (3). On peut dire à juste titre que : « *the general practice in international law is that statements of common policy and principles are binding only upon signatories. However even in such instances, it is not clear wether a contractual*

(3) Cité in K. Zemanek, « Die völkerrechtliche Stellung Formosas », *Archiv des völkerrechts*, 1955-56, p. 308.

obligation has been effected between the signatories. In most instances the legal character of a declaration depends to a large extent upon the precision of the language used in the agreement » (4).

Des accords de Potsdam, il faut relever à cet égard avec O'Connell (5), que se bornant à être « la consignation d'un accord, il ne fut pas rédigé sous une forme juridique et que son caractère très vague semblerait exclure la création d'obligations juridiques ». Ne le voit-on pas laisser à un accord ultérieur le soin de déterminer celles des îles nippones qui seraient cédées à l'Union soviétique ?

— C'est d'autre part admettre que la reddition a permis un transfert juridique de souveraineté. Quant à la valeur juridique de l'acte de reddition, on peut dire avec Y.T. Feng (6) qu'il est une convention d'armistice général qui a pour effet de faire cesser la guerre en même temps qu'il comporte des préliminaires de paix destinés à poser les bases fondamentales d'un règlement définitif. Mais dire cela n'avance à rien car le fond du problème est de savoir si cet acte de capitulation peut servir de base juridique pour décider valablement et définitivement de questions politiques. La capacité des organes de reddition est incontestable, seule est en cause la portée de l'engagement qu'ils peuvent prendre. Quoique la reddition nippone soit inconditionnelle, juridiquement elle n'en demeure pas moins une convention d'armistice qui, mettant fin aux opérations militaires, ne peut s'engager sur des questions politiques comme les cessions territoriales. Par l'acte de capitulation, les japonais ne cédèrent rien, car ils ne pouvaient rien céder ; ils ne pouvaient que s'engager à consentir à des abandons ultérieurs. La reddition est le texte d'un avant-traité qui contient les dispositions essentielles auxquelles les parties conviennent de s'associer lors du traité de paix.

C'est si vrai, que la Corée, implicitement inclue dans les accords de Potsdam, ne retrouve pas son indépendance au jour ou par suite de la reddition. Les ministres des Affaires Etrangères réunis à Moscou en décembre 1945 décidaient à son égard qu'en attendant le traité de paix par lequel les Japonais renonceraient à la souveraineté sur le pays, un régime de tutelle à quatre serait établi sur le pays. C'est donc à juste titre que le ministre britannique K. Younger déclarait le 26 juillet 1950 à propos de la reconnaissance de Pékin par son gouvernement que, « Formose est en-

(4) Frank P. Morello, *The international legal status of Formosa*, p. 94 (La Haye, 1966, 108 pages).

(5) O'Connell, « The status of Formosa and the chinese recognition problem », *A.J.I.L.*, 1956, p. 405. Cf. également : « Legal aspects of the Peace treaty with Japan », *B.Y.B.I.L.*, 1953, p. 425.

(6) Feng, *op. cit.*

core *de jure* territoire japonais... C'est l'espoir du gouvernement de S.M. que le sort de Formose soit décidé, comme il a toujours été envisagé, lors du traité de paix avec le Japon ». Quelques mois plus tôt, en mai 1950, le Foreign Office répondait au Chief Justice de Hong Kong lui demandant de préciser le statut de l'île que « Formose est encore *de jure* partie du Japon et que le gouvernement national a une autorité supérieure pour administrer l'île en tant qu'occupant de guerre » (7).

Cependant, Feng ne manque pas de signaler des cas où la mise en œuvre de dispositions à caractère territorial dans des accords de guerre s'est faite avant même leur confirmation dans un traité de paix, pour conclure à la valeur juridique de telles ententes. C'est ainsi que l'Union soviétique s'appropria les îles Sakkaline et Kouriles, tout comme la ville de Koenigsberg et sa région limitrophe. Mais c'est raisonner un peu vite qu'assortir d'un lien de nécessité un acte et une action lorsque celle-ci est la réalisation du projet qu'il contenait. Cette mise en œuvre peut relever de fondements divers. A défaut d'un titre quelconque établi par traité de paix ou un accord antérieur, l'U.R.S.S. peut fort bien avoir procédé sous la forme d'une annexion pure et simple qui attend d'une prescription acquisitive sa confirmation juridique. *A priori* d'ailleurs, une telle éventualité ne peut être exclue dans le cas de Formose.

Le 8 septembre 1951, le Japon signait à San Francisco le traité de paix avec les Alliés, seul acte qui pouvait décider du sort de l'île. Mais la Chine n'était pas représentée car il était exclu de recevoir les deux gouvernements chinois ou d'inviter l'un d'entre eux : même parmi les Occidentaux, rappelons-le, la Grande-Bretagne avait reconnu Pékin. Il en résulta que le Japon renonçait à tous ses droits, titres et revendications sur Formose et les Pescadores, sans pour autant préciser l'attributaire de ces territoires. L'article 26 du traité convint que le Japon signerait un traité bilatéral avec toute puissance non signataire du Traité (8).

Que faire alors de cette souveraineté sans titulaire ?

§ 2. — De l'acquisition de la souveraineté sur l'île

Après la renonciation nippone deux possibilités s'offrent seulement : la souveraineté doit passer ou aux Alliés ou aux Chinois.

(7) O'Connell, art. cit.

(8) S'agissant de la Chine, il fut contraint par les Etats-Unis de le signer avec Formose.

A) Par condominium allié

Il est aisé de concevoir un condominium sur l'île des cinquante-cinq cosignataires du traité, condominium dont la charge est confiée aux autorités exerçant sur l'île une autorité politique et juridictionnelle de fait. Cette thèse aussi simple qu'ingénieuse eut la faveur des anglo-saxons attachés à voir le droit latent de disposition ultime dévolu aux Alliés, et trop heureux de pouvoir ainsi se dispenser de trancher le problème au fond. A. Eden déclarait aux Communes le 4 février 1955 que le traité de paix « n'opérait pas un transfert de souveraineté de Formose à la Chine, que ce soit à la République populaire de Chine ou à l'autorité de la Chine nationaliste », en ajoutant : « sur laquelle la souveraineté *de jure* est incertaine ou indéterminée » (9). De même le Président Truman disait le 5 janvier 1950 : « Les E.-U. et les autres Puissances alliées ont accepté l'exercice d'une autorité chinoise sur l'île ». A son tour, le traité de sécurité entre les E.-U. et le gouvernement de la Chine nationaliste reconnaît seulement que cette dernière « contrôle » Formose. Le rapporteur au Congrès avait bien précisé à cet égard que « rien dans le traité ne devait être interprété comme affectant ou modifiant le statut juridique ou la souveraineté des territoires dans lesquels elle s'exerce » (10).

Qu'il suffise cependant de relever que seraient écartés du condominium l'Union soviétique et l'Inde non signataires du traité, que fait défaut un exercice conjoint et direct de co-souveraineté, tout autant qu'un lien de délégation de pouvoirs entre les cosignataires de San-Francisco et le gouvernement sous l'autorité exclusive duquel l'île est placée. Le traité est particulièrement net : La renonciation n'est pas *in favorem* mais bien pure et simple. De toute façon, à travers la renonciation seul apparaît le droit subjectif du cédant et l'acquisition territoriale à la suite de son abandon ne peut en être dérivée, elle doit être originaire. Celui qui contrôle effectivement un territoire peut en acquérir la souveraineté. Tel n'était pas le cas des Alliés ; ils ne pouvaient donc succéder au Japon et transférer à la Chine certains droits attachés à la souveraineté (11).

(9) O'Connell, art. cit.
(10) O'Connell, art. cit.
(11) Zemanek, art. cit.

B) Par occupation d'une autorité locale

Finalement, le précédent soviétique sur les îles nippones mérite attention car on peut l'appliquer à Formose. Visées au même titre que Formose dans les accords de Potsdam et l'acte de reddition, abandonnées par le Japon dans le traité de paix, les îles Kouriles et Sakkaline ont été occupées par les Soviétiques dès 1945. Dans les négociations de 1955, le Japon admit qu'il abandonnait tout droit et revendication à leur endroit. Pour les Soviétiques, il ne s'agissait là que d'une reconnaissance de souveraineté car à la suite de leur abandon par le Japon, ces territoires étaient devenus *res nullius* susceptibles par conséquent d'une appropriation par occupation effective et manifeste. De même, le traité de paix entre le Japon et le gouvernement de la Chine nationaliste signé à Taïpeh en 1952 reconnaissait bien les droits de la Chine nationaliste sur Formose.

Lors de son occupation, le gouvernement de Formose a rapidement débordé le cadre des pouvoirs attribués par les règlements de La Haye ; il n'a cessé d'exercer l'autorité d'un Etat souverain sur son territoire, manifestant ainsi clairement et indiscutablement l'*animus sibi habendi* que les autres Etats n'ont pas contesté. Jouissant d'une autorité incontestée, ininterrompue, non troublée, le gouvernement local se vit *a contrario* confirmer juridiquement la souveraineté sur l'île lors de la renonciation nippone. On est en présence d'une occupation militaire consolidée non par prescription mais par renonciation de son ancien souverain (12).

Mais les conséquences pour la Chine diffèrent radicalement d'avec les îles Kouriles et Sakkaline. Le gouvernement de Formose ne peut plus prétendre être le gouvernement légal de la Chine depuis que, vaincu dans une guerre civile, il a été complètement évincé du continent. Son refuge à Formose ne lui permet pas davantage de sauvegarder la fiction selon laquelle il serait encore le gouvernement *de jure* de la Chine car en 1949 l'île est encore nippone. Aurait-elle alors été chinoise, que le gouvernement général de la Chine n'en aurait pas moins dû être celui de Pékin en raison du nouveau rapport disproportionné de forces qui s'était établi entre les deux rivaux (13).

(12) Zemanek et O'Connell, articles cités. Ainsi en fut-il de l'incorporation de Menton à la Sardaigne en 1848, de la ville d'Alger à la France en 1830, cf. Delbez, *Principes généraux*, p. 260.

(13) Formose représente la 280e partie du continent chinois.

En effet, il n'est pas nécessaire dans une guerre civile qu'une autorité contrôle la totalité du pays pour devenir gouvernement général c'est-à-dire organe d'Etat. A cet égard, la thèse selon laquelle la Chine nationaliste survit sous forme de gouvernement en exil — mieux vaudrait dire réfugié — est sans portée : « Lorsqu'une autorité politique établie à l'étranger sans pouvoir territorialement effectif s'oppose à un gouvernement contrôlant la totalité de l'Etat, son incompétence totale est corrélative à son inexistence » commente J. Charpentier (14) que confirme, lui-même, W. Schwenk (15) : « Dans une guerre civile, la lutte est en général réglée en faveur du nouveau gouvernement lorsque l'ancien s'enfuit à l'étranger parce qu'en exil ce dernier ne dispose pas ou de peu de moyens en sorte qu'aucune perspective ne subsiste pour lui de recouvrer la puissance gouvernementale dans son pays ». On ne comprend pas qu'une exception soit faite au gouvernement de Tchang Kaï Chek car raisonnablement, on le voit mal parvenir seul à ses fins.

A son tour, Pékin ne peut prétendre exercer un droit de souveraineté sur l'île à défaut précisément d'une quelconque effectivité.

Conclusion : la Chine n'est pas un Etat divisé

La Chine de Formose ne pouvant plus prétendre exercer sa souveraineté sur le continent non plus que la Chine continentale sur l'île, une coupure juridique radicale s'est établie, confirmée dans le temps. L'acquisition du territoire formosan implicitement confirmée à San Francisco achève de faire du gouvernement formosan une autorité étatique en lui attribuant un territoire d'exercice. Un nouvel Etat est donc apparu sur la scène internationale, ayant pour effet de mettre en présence, non pas deux gouvernements sur un même territoire étatique, sur le territoire d'un Etat global, mais deux gouvernements sur deux territoires étatiques différents, sur deux Etats. Pour qu'il en aille différemment, il aurait fallu que Tchang Kaï Chek fût évincé du continent après la signature du traité de San Francisco.

(14) J. Charpentier, *La reconnaissance internationale.*

(15) W. Schwenk, *Die Vertretung Chinas in den Vereinten Nationen,* Diss. Köln, 1959.

CHAPITRE II

LA CONTINUITÉ DE L'ALLEMAGNE

S'agissant de la disparition des Etats, K. Marek, dans son ouvrage sur la continuité et l'identité des Etats en droit international public (1), procède liminairement à ce constat de carence qui vaut d'être relevé :

« Le droit international coutumier ne fournit aucun critère défini pour déterminer quand un Etat cesse d'exister. A l'évidence, aucune solution conventionnelle du problème n'a jamais été recherchée. Pas davantage, l'on ne trouve de décisions à ce sujet dans la jurisprudence internationale. Tandis qu'un large accord existe parmi les auteurs sur la naissance d'un Etat, il n'en va pas de même en ce qui concerne son extinction qui n'est pas même examinée de façon approfondie. Les résultats de telles études, lorsqu'ils existent ne sont d'aucune aide. Un Etat, dit-on, cesse d'exister lorsque son ordre juridique (« *legal order* ») ou son « *government* », dit-on aussi parfois, cesse d'exister. Mais précisément, c'est la question : quand l'ordre légal cesse-t-il d'exister ? »

Quoique le problème allemand n'ait pas été examiné par l'auteur il n'en est pas moins aussi délicat. C'est ce qui explique que la disparition de l'Allemagne soit controversée, que, lorsqu'elle est retenue, ce soit sous des formes différentes. Mais la pratique internationale a préféré maintenir une continuité à laquelle on peut trouver un fondement théorique valable.

A) Les formes de la discontinuité

La capitulation sans condition de l'Allemagne est annoncée le 7 mai 1945 ; le 23, l'arrestation du gouvernement Doenitz achève de supprimer toute autorité effective en Allemagne. Dès lors, aucune organisation politique, aucun interlocuteur n'est plus apte à

(1) K. Marek, *Identity and Continuity of States in public international law*, Genève, 1954, 613 pages.

représenter le pays comme le constatent les Alliés dans la Déclaration de Berlin, le 5 juin 1945 : « Il n'existe pas en Allemagne de gouvernement central ou d'autorité centrale en état d'assumer la responsabilité du maintien de l'ordre, de l'administration du pays et de l'exécution des exigences des puissances victorieuses ». Il leur apparaît nécessaire de prendre toutes dispositions « relatives à la cessation immédiate des hostilités par les forces armées allemandes, au maintien de l'ordre en Allemagne et à l'administration du pays ». Ils déclarent à cet effet assumer « l'autorité suprême à l'égard de l'Allemagne, y compris tous les pouvoirs détenus par le gouvernement allemand, par le Haut-Commandement allemand, et par tout gouvernement ou autorité d'Etat, municipal ou local ».

1° *De la disparition de l'Allemagne*

De ce texte, il a pu paraître possible de conclure que les Alliés ont étendu leur propre souveraineté sur le pays. L'Allemagne serait soumise, non pas à une *occupatio bellica* mais à une *debellatio* en remplissant deux conditions nécessaires à toute subjugation : incorporation du territoire de l'Etat vaincu au territoire de l'Etat vainqueur après son anéantissement comme belligérant. L'annexion serait donc le procédé de terminaison de la guerre. Telle est pratiquement l'opinion de Kelsen (2) pour qui les Alliés, en vue de créer un nouvel Etat allemand, ont temporairement étendu leur souveraineté sur l'Allemagne, sous la forme d'un condominium dont la différence d'avec l'annexion n'est en fait que politique et nullement juridique dans la mesure où seule diffère l'intention qui est à la base de l'opération. Reprenant pratiquement l'exemple de Hitler en Pologne, Kelsen voulait ainsi permettre aux Alliés d'appliquer leurs buts de guerre sans être liés par les Conventions de La Haye (3).

Il est vrai que les pouvoirs exercés par les Alliés en vertu de l'Autorité suprême dépassent largement les règlements de La Haye. De là à dire que l'Allemagne a été absorbée par les Alliés, il y a tout de même un grand pas à franchir. Nulle part, on ne trouve le terme de « souveraineté » dans les documents relatifs à l'Allemagne et on ne comprendrait pas l'insistance à employer cette

(2) « The legal status of Germany according to the Declaration of Berlin », *A.J.I.L.*, 1945, p. 519 et H. Nawiasky, *Die Grundlagen des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschlands* (Sutttgart, 1950).

(3) Ce qui explique qu'il ait émis ses opinions dès 1944. Cf. « The legal status of Germany to be established immediately upon the termination of war », *A.J.I.L.*, 1944, p. 689.

expression inusitée d'« autorité suprême », si elle n'avait une signification propre qui la différencie de la notion de souveraineté. D'ailleurs le Préambule de la Déclaration de Berlin déclare expressément que « la prise de l'autorité suprême n'a pas pour effet d'annexer l'Allemagne ». Disons donc avec le professeur Flory qu'il ne pouvait être question tout au plus que de tutelle, de gestion d'affaire, de séquestre (4).

Effectivement, pas un instant n'est apparu chez les Alliés cet élément essentiel, l'*animus imperii,* qui fait de l'annexion un acte de volonté exprès. Manifestement, ils se refusent à considérer l'Allemagne comme leur chose, comme un bien dont ils pourraient disposer à leur gré. Cette annexion n'aurait eu de signification qu'en fonction d'un démembrement ultérieur du pays. Mais, un instant envisagée à Yalta, cette éventualité a été définitivement écartée depuis. La Proclamation n° 1 du Conseil de Contrôle, le 30 août 1945, parle de « l'Allemagne dans son ensemble », la Proclamation n° 2 emploie les termes d'« Allemagne » et d'« Etat allemand ». Les transferts de territoire auxquels il fut procédé furent expressément considérés comme provisoires et nécessitant ratification des autres membres des Nations Unies lors du traité de paix.

L'exercice provisoire de l'autorité suprême n'est pas destiné à se substituer, mais à se superposer à une Allemagne dont on considère moins le démembrement que l'assainissement et dont la pérennité est incontestable pour les Quatre Grands. Pas plus que le territoire étatique, la population n'acquiert la nationalité des Puissances auxquelles elle est soumise. Pas davantage, la législation allemande ne fut l'objet d'une réception dans le droit d'occupation ou des pays alliés, elle demeura norme étatique allemande et fut appliquée directement comme telle.

Les Alliés, s'ils agirent pour le compte de l'Allemagne ne lui succédèrent pas dans ses droits et obligations. Ils se dispensèrent de négocier la modification ou la suppression des traités signés par le Reich ou de conclure des accords en son nom. Ainsi, la convention de coopération européenne du 16 novembre 1948 est signée au nom des « Commandants en chef des zones d'occupation en Allemagne de la France, du Royaume Uni et des Etats-Unis ». Les accords entre la Suisse et la zone française d'occupation (sur le trafic frontalier du 3 novembre 1945, sur l'échange des marchandises et le service des paiements du 7 juin 1946, sur les che-

(4) M. Flory, *Le statut international des gouvernements réfugiés et le cas de la France libre, 1939-1945,* Pedone, 1952.

mins de fer allemands en territoire helvétique) sont toujours souscrits pour le compte du gouvernement militaire de la zone française. De même, dans les traités qu'ils ont passé avec les pays neutres sur les biens allemands, les gouvernements alliés ont agi « au nom du gouvernement de l'Allemagne ».

2° *De la disparition de l'Etat allemand*

Mais écarter la souveraineté sur l'Allemagne n'implique pas pour autant la préservation de l'Etat allemand. Un fait est certain à cet égard : si la population et le territoire de l'Etat allemand au 31 décembre 1937 demeurent, son organisation est remise en cause. Le gouvernement central disparu, les Alliés se substituèrent à lui dans l'exercice de ses attributions. Dès lors, comme l'expliquent M.E. Bathurst et J.L. Simson (5), on est placé devant une alternative : on peut dire que l'Allemagne ne pouvait être un Etat, puisqu'il lui manquait l'un des attributs de l'Etat, mais n'en demeurait pas moins un sujet du droit international, d'un genre nouveau et probablement anormal (6) ; ou bien on peut avancer que l'Allemagne demeurait un Etat, mais comme elle ne possédait tous les attributs de l'Etat, elle devait être un Etat anormal et exceptionnel.

Aussi bien certains auteurs français, adoptant la première attitude, rejetant l'idée d'un condominium acceptent la persistance de l'Allemagne, mais n'en retiennent pas moins la disparition — provisoire — de l'Etat allemand sur le territoire duquel les Alliés exercent « une tutelle temporaire dans l'intérêt de la sécurité mondiale et pour des fins énumérées dans le Préambule de la Déclaration de Berlin » sous la forme d'une administration internationale (7).

(5) M.E. Bathurst et J.L. Simson, *Germany and the North Atlantic Community* (London, 1956, 213 pages), p. 38.

(6) M. Flory, *op. cit.*, p. 15. « A défaut d'Etat à qui s'applique alors la législation allemande toujours en vigueur, qui répond des obligations contractées par le Reich, quel est le support de la nationalité allemande ? ...Si l'existence de l'Etat est douteuse, il subsiste la nation qui devient sujet de droit. Cette prise en considération de la nation n'est d'ailleurs pas sans précédent en droit international », ainsi pendant la première guerre mondiale où, à défaut, non de gouvernement, mais de territoire, furent créés des comités nationaux aboutissant à la reconnaissance comme Nation. « On était cependant très près de l'idée d'Etat et les Comités nationaux jouèrent un véritable rôle international dans la communauté des Nations alliées ».

(7) M. Virally, *L'administration internationale de l'Allemagne du 8 mai 1945 au 24 avril 1947*, 1947, 180 pages.

Egalement A. Gros, « La condition juridique de l'Allemagne », *R.G.D.I.P.*, 1946.

La presque unanimité des auteurs allemands rejette l'affirmation des professeurs Gros, Rousseau et Virally selon laquelle un Etat peut disparaître à la suite de la seule « désintégration des services publics et de l'absence de toute armature constitutionnelle » (8). L'affirmation selon laquelle l'Etat s'épuise dans son organisation n'est valable qu'en droit interne ; il est constant qu'en droit international, les changements constitutionnels révolutionnaires ne sauraient affecter la continuité de l'Etat. « Le fait, concluent M.E. Bathurst et J.L. Stimson, que l'Allemagne avait un gouvernement qui n'était pas simplement constitué de façon défectueuse du point de vue de son droit constitutionnel, mais qui était complètement anormal ne suffit pas en lui-même à le priver du caractère étatique en droit international public » (9).

La jurisprudence confirme qu'un Etat peut demeurer en droit international quand il ne possède provisoirement plus de gouvernement central. D'ailleurs l'autorité publique d'un sujet de droit international peut, dans la pratique, fort bien être exercée par une puissance étrangère, en l'espèce les Alliés, sans que pour autant la qualité d'Etat lui soit refusée ; ainsi en est-il des Etats sous mandat ou tutelle. A cet égard d'ailleurs, les Allemands relèvent que seule la tête de l'organisation étatique est disparue en Allemagne. Aux échelons locaux, dans les laender, les autorités administratives et judiciaires conservèrent une compétence de droit interne et continuèrent de fonctionner sans discontinuité d'après le droit allemand. Les autorités allemandes agissaient en tant que telles dans l'administration subalterne et les tribunaux disaient le droit au nom du peuple allemand. Certes, ces organisations étaient placées sous l'autorité des forces d'occupation, elles devaient appliquer la règlementation édictée par ces dernières. Mais sur ce point, la situation ne diffèrait pas de celle qui relève d'une occupation militaire. Il faut donc retenir une continuité.

B) Les éléments de continuité

Quel que soit le fondement théorique de cette continuité du Reich, il faut relever que dans son ensemble la pratique internationale l'a admise. Pour les Communistes même, le problème ne se posa pas avant 1950.

(8) Ch. Rousseau, *Droit international public*, 1953, p. 591.
(9) M.E. Bathurst et J.L. Simson, *op. cit.*

1° *Fondements théoriques*

L'élément déterminant de l'Etat pour la doctrine allemande traditionnelle, n'est pas son organisation mais sa population. Elle fait sienne le mot de Carré de Malberg qui lui doit tant : « L'Etat c'est la collectivité organisée mais non l'organisation de cette collectivité » (10). Ainsi pour Verdross (11), l'Etat en droit international n'est pas pur appareil étatique mais la nation organisée sous une forme étatique. Par conséquent, il est faux de définir l'Etat au sens du droit international comme un ordre juridique effectif car les notions d'ordre juridique et de communauté juridique, quoique corrélatives, ne sont pas identiques. De même pour le professeur von der Heydte, « l'Etat est la quintessence de relations humaines déterminées ». Il ajoute : « l'autorité publique subsiste quand bien même ferait provisoirement défaut une organisation politique, aussi longtemps que la population nationale — le support et le sujet de cette puissance — existe et n'est pas désintégrée ou incorporée à une autre population étatique » (12).

Pour les Allemands, il paraît donc plus simple et réaliste de dire que le pouvoir souverain de l'Etat n'est pas détruit, mais provisoirement en sommeil et qu'avec la levée de l'occupation il doit revivre automatiquement. Effectivement, le retour progressif des territoires allemands à la souveraineté fut symétrique de l'abandon par les vainqueurs de leurs pouvoirs. Carlo Schmidt énonçait alors la phrase tant répétée : « Nous n'avons pas à reconstituer l'Allemagne, mais seulement à la réorganiser ».

Reste à expliquer pourquoi, malgré la destruction de l'organisation étatique, le seul maintien de la population et d'un territoire peuvent sauvegarder la continuité de l'Etat. On peut trouver à cette situation un élément de comparaison avec les bouleversements révolutionnaires qui n'ont pas pour effet de remettre en cause la continuité internationale d'un Etat. Dans les deux cas, la population et la définition territoriale de l'Etat demeurent inchangées ; son ordre juridique seul est en cause qui, subissant une mutation, connaît une solution de continuité.

Aucune des considérations théoriques avancées pour expliquer une telle anomalie n'est vraiment satisfaisante relève K. Marek (13).

(10) Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, p. 49.
(11) A. Verdross, « Die völkerrechtliche Stellung Deutschlands von 1945 bis zur Bildung der westdeutschen Regierung », *A.Ö.R.*, 1951-52, pp. 129 et suiv.
(12) A. von der Heydte, « Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither », *V.d.V.D.St.R.L.*, Heft 13, Berlin, 1955.
(13) K. Marek, *op. cit.*

Pour Carré de Malberg, par exemple, la personnalité de l'Etat étant distincte de chacun de ses éléments constitutifs, il ne peut être identifié à aucun d'entre eux et partant, il ne peut être affecté par leur transformation. Mais, comme l'auteur ne dit pas quel lien unit l'Etat et ces éléments, on doit se contenter d'une justification verbale « anthropomorphique » disait G. Scelle. La référence à la population comme support de la continuité de l'Etat risque de créer une tautologie car, en droit, on ne considère la population qu'enserrée dans un territoire étatique ; c'est donc postuler l'existence de l'Etat que de lui prêter un rôle juridique. La référence de Verdross au « *Staatsvolk* » implique nécessairement la notion d'Etat. Quand on dit que le peuple est le support de la puissance étatique, commente F. Klein (14), on confond le peuple en tant que support virtuel, potentiel de cette puissance avec la population nationale en tant que support actuel, effectif de cette puissance. Ces deux notions ne sont pas identiques car toute population n'est pas automatiquement population nationale.

C'est pourquoi K. Marek retient une explication inspirée de Scelle comme satisfaisante dans sa simplicité. Certes, dit-elle, il n'y a pas de doute que l'ordre légal de l'Etat est essentiel pour sa définition. Mais si, malgré la disparition de cet ordre, l'Etat demeure, c'est que la nouvelle norme fondamentale aura été créée à l'intérieur de la même entité sans que la configuration de l'ordre international n'en ait été modifiée. S'il est vrai qu'un ordre légal permet de qualifier un agrégat humain et un secteur territorial comme population et territoires étatiques, il n'en est pas moins vrai qu'à son tour, cet ordre légal ne peut asseoir sa validité et son effectivité qu'au moyen d'un territoire et d'une population. C'est l'interdépendance des éléments constitutifs de l'Etat qui fait que lorsque l'un d'entre eux viendrait à faire défaut, le droit international se repose sur les éléments restants pour maintenir la continuité de l'Etat en cause.

2° *La pratique internationale*

On peut ainsi expliquer que la pratique internationale soit favorable à la continuité de l'Allemagne, sans distinguer d'ailleurs entre le sujet de Droit international et l'Etat (15). Dès le 8 mai 1945, le Conseil fédéral suisse déclarait explicitement : « En droit, l'Alle-

(14) F. Klein, *Neues deutsches Verfassungsrecht*, 1949, p. 29, note 14.

(15) Le sujet « Reich allemand » était désigné pendant la guerre sous le terme politiquement neutre d'« Allemagne » ; cf. F. Berber, *Lehrbuch*, I.243.

magne est restée pour la Confédération helvétique un Etat, mais elle n'a plus la capacité en tant que puissance internationale. En revanche, les traités conclus entre la Suisse et l'Allemagne restent juridiquement valables ». De son côté, le Vatican a confirmé ce point de vue au regard des concordats passés par les Länder de 1924 à 1932 et le Reich en 1933. Le premier nonce à Bonn déclara qu'il se considérait comme « représentant auprès du peuple allemand » et quoique accrédité à Bonn, il dirige officiellement « la nonciature apostolique d'Allemagne ». Les représentants des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne, Herter et S. Lloyd énoncèrent à la Conférence de Genève, les 18-19 mai 1959 que le Reich pouvait être le seul cocontractant des Alliés lors d'une négociation de paix. Cette attitude était dans la logique des prises de position antérieures. Dans une déclaration du 9 juillet 1951, le gouvernement des Etats-Unis annonçait la fin de l'état de guerre « *between the U.S.A. and the government of Germany* » et le *Foreign Office* avait fait savoir que l'Allemagne existait toujours comme Etat à propos des affaires » *Rex v. Bottrill et Schiffahrt Treu and G mbH v. H.M. Procurator general* » en énonçant que : « *The allied control commission is the agency through which the government of Germany is carried on* ». Le gouvernement espagnol a déclaré de même dans ses échanges de note (16).

C'est dans les déclarations sur la fin de l'état de guerre que la pratique internationale est la plus révélatrice. La grande majorité des puissances a considéré que l'état de guerre s'était prolongé au-delà du 8 mai ou du 5 juin 1945, reconnaissant ainsi la personnalité internationale de l'Allemagne après la capitulation et la Déclaration de Berlin. D'après les recherches de l'Institut Max-Planck (17), 41 Etats qui se trouvaient en état de guerre en ont expressément déclaré la fin dans une formulation de droit international, et même 9 Etats du bloc oriental ont procédé ainsi entre janvier et mai 1955. Seuls 14 Etats ne prirent aucune mesure spéciale mais, à l'exception d'un seul, ils refusaient d'admettre la disparition du sujet de droit international, considérant que le fait de nouer des relations amicales avec un gouvernement allemand avait impliqué cette fin de l'état de guerre.

Cette exception concerne la France. Par décret du 9 juillet 1951, sur la fin de l'état de guerre, le gouvernement ne considérait la

(16) Bathurst and Simson, *op. cit.* ; Schuster, *Deutsche staatliche Existenz im Widerstreit politischer und rechtlicher Gesichtspunkte*, München, 1963.

(17) H. Mosler und K. Doehring (sous la direction de), « Die Beendigung des Kriegszustandes mit Deutschland nach dem zweiten Weltkrieg », *Veröffentlichungen des Max-Plancks Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, n° 37 (1963).

chose qu'en droit interne, l'Allemagne ayant cessé d'exister sur le plan international. Dans son rapport, le ministre des Affaires étrangères déclarait : « compte tenu de la Déclaration de Berlin du 5 juin 1945 ... on doit considérer que l'état de guerre entre les Puissances alliées et l'Allemagne a pris fin sur le plan des rapports entre Etats, il est maintenant possible de régler le problème de l'état de guerre qui ne subsistait dès lors que sur un plan de droit interne ». La note française du 29 octobre 1957 concluait : « la conséquence nécessaire d'une telle disparition est la caducité de tous les traités et conventions ». Mais pourtant en 1956, le gouvernement français avait officiellement modifié son attitude. Lors de l'affaire de Suez, la République fédérale d'Allemagne fut invitée et participa à la Conférence internationale d'août 1956 en tant qu'Etat signataire du traité de Constantinople du 29 octobre 1888. La prétention du gouvernement fédéral à être l'expression de la personnalité juridique du Reich fut expressément reconnue dans la déclaration du ministre français des Affaires étrangères lors de l'ouverture de la Conférence (18). Peu après, lors du règlement de la question sarroise, la France dut se plier à cette interprétation (19).

Sur le plan multilatéral, les conditions d'accession de la R.F.A. à certaines conventions est significative. A l'Union Postale Universelle, il fut décidé que l'Allemagne accèderait aux conventions et arrangements, par simple notification en la forme diplomatique à l'Etat dépositaire des textes, sans que soit exigée une majorité des deux tiers requise pour l'admission de tout nouvel Etat.

L'accession de la R.F.A. selon cette modalité en 1955 pose un autre problème : sa capacité à représenter le Reich, c'est-à-dire l'Etat global. Il s'agit de savoir si l'existence de l'Allemagne assurée dans sa continuité n'a pas été remise en cause lors de la rupture entre les Alliés qui aboutit à la création de deux Républiques.

(18) *Z.a.ö.R.V.R.*, 1957-58 (vl. 18), Völkerrechtliche Praxis der B.R.D. im Jahre 1956.

(19) Traité franco-allemand du 27 octobre 1956. Reconnaître le droit de la R.F.A. à représenter les intérêts allemands au delà de ses frontières effectives est difficilement conciliable avec l'affirmation de la disparition du Reich car le nouvel Etat ne pouvait qu'avoir été créé dans ses frontières de 1949 et ne pouvait donc élever de prétention au delà du territoire originaire. Cf. Munch, « Zum Saarvertrag », *Z.a.ö.R.V.R.*, 1957-58 (vol. 18).

Sous-Titre II

L'UNITÉ ÉTATIQUE

L'unité d'un Etat peut être mise en cause soit par une sécession, qui toutefois ne saurait affecter sa continuité car elle est assurée par celui qui la subit territorialement, soit par un démembrement qui a l'effet inverse en ouvrant une succession générale. Relever l'unité d'un Etat, c'est par conséquent affirmer encore sa continuité. C'est examiner la compétence étatique sous son aspect non plus institutionnel — comme précédemment pour l'Allemagne — mais territorial ce qui est essentiel pour les Etats divisés.

Cette unité de l'Etat global paraît être remise en cause par une dualité à la fois constitutionnelle et territoriale dont la caractéristique est cependant que ses éléments ne se recouvrent pas. On voit en effet apparaître sur le territoire de l'Etat divisé deux ensembles politiques complets autonomes à vocation étatique affirmée mais auxquels manque une définition territoriale concordante : la contradiction est évidente entre la prétention à la totalité des textes constitutionnels de chaque collectivité et la limitation que la réalité impose à leur portée spatiale. Tel est d'ailleurs le cas dans les Etats en guerre civile où deux gouvernements se contestent le droit à représentation exclusive d'un ensemble dont ils ne contrôlent jamais qu'une portion. Le conflit de compétences territoriales peut alors apparaître comme la transposition d'un conflit de compétences politiques générales. On pourrait ainsi être conduit à considérer l'Etat divisé comme une forme contingente de la guerre civile ou penser que la qualification d'Etat divisé recouvre la notion de guerre civile pour, le cas échéant, la particulariser.

Si dans tous les cas, la différenciation constitutionnelle postule l'unité étatique, la seule différence objective résiderait en ce que, dans les Etats divisés, la césure territoriale, également provisoire, n'est pas mouvante mais juridiquement définie. Rien n'interdit alors, qu'ainsi stabilisée, elle ne devienne politique en se prolon-

geant dans le temps. Car, si la dualité constitutionnelle ne fait pas obstacle à l'unité étatique, en revanche, une dualité territoriale confirmée doit conduire à la dualité étatique. Là où vit un groupement humain stable, il n'est pas de vide juridique concevable hors de l'anarchie ; et toute organisation politique stable — quand bien même serait-elle provisoire — a le droit inhérent à toute collectivité humaine autonome a être représentée dans la vie internationale. Or il n'est de place dans la communauté internationale pour de tels agrégats que sous forme étatique ou quasi-étatique : « *... if states are not the only type of international person in existence, they constitute the only one which possesses international personnality to its fullest extent in such a manner as to include all the rights and duties attaching to it* » (1).

Donc, si observer une dualité constitutionnelle et territoriale dans un Etat divisé ne permet pas de conclure à un démembrement territorial, c'est déjà poser un élément de différenciation théorique essentiel d'avec l'Etat en guerre civile que de relever seulement le caractère fixe quoique provisoire de la division : c'est introduire le débat sur la nature juridique des entités en présence.

(1) G. Fitzmaurice, « The general principles of international law », *R.C.A. D.I.*, 1957 (t. II), vol. 92, p. 227.

CHAPITRE PREMIER

UNE DIFFÉRENCIATION CONSTITUTIONNELLE PARTIELLE

La naissance de deux ordres constitutionnels diffère fondamentalement pour le Vietnam de la Corée et de l'Allemagne. Ici, elle succède à une partition alors que là elle la précède. Car dans un cas, l'Etat divisé naît de la guerre froide, dans l'autre, d'une guerre civile à caractère colonial. L'autorité insurrectionnelle avance alors un texte destiné à régir la vie de la collectivité territoriale qu'elle a vocation à contrôler mais dont elle ne dispose pas encore. Toutefois, la norme fondamentale présente toujours la caractéristique, qu'édictée pour l'Etat dans son ensemble, elle est indépendante de sa zone d'effectivité dans la mesure où elle n'en dispose pas encore ou n'en possède qu'une partielle.

Section I

A LA SUITE D'UNE GUERRE CIVILE : LE VIETNAM

Profitant de la disparition de l'autorité française à la suite de l'intervention japonaise en Indochine, le souverain d'Annam dénonçait le 11 mars 1945 le traité de protectorat qui le liait à la France depuis 1884. A l'Etat protégé d'Annam se substitue un nouvel Etat dont les compétences territoriales s'étendent implicitement aux anciennes provinces du protectorat, l'Annam et le Tonkin. L'empereur d'Annam Bao Daï demandait à Ho Chi Minh de former un nouveau gouvernement le 28 août 1945, lequel en outre lui succédait bientôt et légalement à la présidence du gouvernement. En décembre 1945 et en janvier 1946 il était procédé à ce qu'il est convenu d'appeler des élections nationales pour un Con-

seil national dont le nombre de sièges attribués aux partis non communistes était préalablement fixé et dont les résultats furent proclamés plusieurs semaines après la réunion de l'Assemblée (1). Le Viet-Nam n'accepte le retour des autorités françaises sur son territoire qu'aux termes d'une convention internationale — les accords de Fontainebleau du 6 mars 1946 — qui consacre en particulier la souveraineté interne du nouvel Etat dans les limites de l'ancien Etat protégé, sous réserve d'une extension possible après referendum vers l'ancienne colonie de Cochinchine devenue Territoire d'Outre-Mer.

Le coup de force du Tonkin, le 19 décembre 1946 fait disparaître dans la clandestinité le gouvernement de Hanoï. Passé au maquis, il est devenu dès lors une autorité rebelle, un gouvernement local *de facto* tout au plus, en lutte contre les nouvelles autorités gouvernementales suscitées par la France face au vide devant lequel elle s'est trouvée placée. Le gouvernement de la République démocratique du Vietnam n'en continua pas moins à se réclamer d'une continuité légale avec l'Empire et de sa consécration populaire pour revendiquer son autorité sur l'ensemble du territoire. La constitution du 6 décembre 1946 qui régit la République jusqu'en 1959 (par delà donc les accords de Genève de 1954) déclare en son article 2 : « Le territoire du Vietnam constitué de Bakbo (ou Nord-Vietnam), Trumbo (ou Centre-Vietnam) et Nambo (ou Sud-Vietnam) est uni et indivisible » (2). Le 14 janvier 1959, le ministre des Affaires étrangères, déclare que la R.D.V., seul gouvernement légal et représentant unanime du peuple vietnamien, est prête à établir des relations diplomatiques avec tout gouvernement respectant la souveraineté territoriale et nationale du Vietnam. Elle est aussitôt reconnue par l'Union soviétique et diverses démocraties populaires. La dernière constitution du 31 décembre 1959 prend implicitement acte du rattachement de la Cochinchine à la République du Vietnam antagoniste — dix ans auparavant lors des accords du 8 mars 1949 — pour affirmer en son préambule que « le Vietnam est un, de Langson à Camau (pointes extrêmes de la péninsule)... Mais la partie méridionale de la patrie est encore sous la domination des impérialistes... ». Le texte constitutionnel réaffirme en son article 1[er] : « Le territoire du Vietnam est un et indivisible de l'extrême nord à l'extrême sud » (3).

(1) P.J. Honey, in *China News Analysis* du 15 décembre 1961, publié par *A.D.*, n° 01229 du 12 avril 1962, pp. 6 et suiv., « La seconde constitution de la R.D.V. ».

(2) Texte constitutionnel in Fall, *The two Vietnam*, 1963, appendix 1. Il ne nous semble pas avoir été publié en français.

(3) *N.E.D.*, n° 2989, 10 mai 1963.

2° En face, la fusion de diverses autorités représentatives créées localement sur l'instigation de la France à la suite de la disparition dans la clandestinité de la R.D.V. conduit à la formation d'un gouvernement provisoire du Vietnam le 28 mai 1948. L'ordonnance n° 5 portant organisation provisoire des pouvoirs publics au Vietnam déclare : « Le Nord-Vietnam, le Centre-Vietnam et le Sud-Vietnam sont placés sous l'autorité d'un gouvernement central provisoire du Vietnam ayant sa capitale provisoire à Hanoï » (4). C'est avec ce nouvel interlocuteur, dont l'empereur Bao-Daï est la tête, que la France va pouvoir discuter d'un statut franco-vietnamien.

Le gouvernement national voit sa personnalité étatique internationalement reconnue sans pouvoir avancer une quelconque consécration populaire, les premières « élections générales » datant de 1955, étant limitées par conséquent au Sud, à la suite de la coupure de 1954. Mais la continuité de ce gouvernement ayant été juridiquement assurée, le gouvernement se considère comme représentant légal du Vietnam. En 1948, le gouvernement central provisoire éditant le texte des traités franco-vietnamiens signés depuis 1787 inclut les accords franco-vietnamiens de mars 1946 et les protocoles militaires subséquents. Il se considère ainsi comme le successeur du précédent gouvernement Ho Chi Minh, ce qu'il est effectivement (2). La première constitution du 26 octobre 1956 en témoigne dont le préambule déclare que « la constitution doit satisfaire les aspirations de la Nation entière de la pointe de Ca-Mau à la porte de Nam-Quan ». Parmi ces aspirations, vient en premier lieu : « la consolidation de l'indépendance nationale ». L'article 1er précise à son tour que « le Vietnam est une République indépendante, unie et indivisible » (4 *a*).

La division du Vietnam entre le nord et le sud n'est nulle part consacrée en droit interne.

Section II

A LA SUITE DE LA GUERRE FROIDE : LA CORÉE ET L'ALLEMAGNE

On a souvent relevé que la formation des régimes politiques de ces deux pays est comparable. Les régimes d'origine soviétique

(4) *N.E.D.*, 16 octobre 1948, n° 1006 : Textes relatifs à la formation du gouvernement provisoire du Vietnam et au protocole de la baie d'Along.
(4 *a*) *N.E.D.*, 1957, n° 2278.

du Nord ou de l'Est fondent leur revendication à représenter l'ensemble de l'Etat sur la consultation de tous les éléments démocratiques du territoire, alors que les régimes d'obédience occidentale, quoique n'ayant reçu d'approbation que dans leur zone d'effectivité, avancent qu'ils comprennent la majeure partie de la population nationale.

A) La Corée

De part et d'autre du 38e parallèle, retenu par un coup de crayon de quelques officiers d'état-major, les troupes d'occupation alliées, soviétiques au nord, américaines au sud, se trouvent confrontées à un néant juridique. Les commandants des troupes d'occupation établissent chacun un gouvernement militaire, en écartant au besoin un gouvernement dit en exil comme les Américains celui de Syng Man Rhee. Devant assurer dans leur zone respective une sorte de gestion d'affaire (comme en Allemagne), les Alliés ne parviennent pas à s'entendre dès qu'ils abordent les questions relevant de l'ensemble du pays. Dès l'automne 1945, la circulation des personnes et des biens se fait difficilement à travers le 38e parallèle. C'était déjà admettre une division créant deux autorités gouvernementales distinctes. Lors de la session du Conseil des ministres des Affaires étrangères de Moscou en décembre 1945, les Quatre Grands convinrent d'un régime de tutelle à quatre (Chine, Etats-Unis, Grande-Bretagne, U.R.S.S.) sur la Corée pour une période de cinq ans au maximum, et la création d'une commission mixte U.R.S.S. - E.-U. qui devait élaborer les conditions de l'indépendance coréenne. Mais la Commission se bloqua rapidement sur la détermination des « partis démocratiques et organisations sociales de la Corée » qui, selon le paragraphe 2 de la Déclaration de Moscou, devaient être consultés pour constituer un gouvernement national. La division de fait prit alors un caractère juridique.

1° A la suite de la suspension *sine die* des réunions de la commission, le 12 août 1947, les E.-U. portèrent le problème de l'indépendance de la Corée devant l'Assemblée Générale des Nations Unies qui décida qu'une commission temporaire des Nations Unies pour la Corée contrôlerait des élections générales pour une Assemblée nationale aux fins de constituer un gouvernement unifié coréen. L'U.R.S.S. refusa de s'associer à la création de cette commission qui, ayant organisé les élections générales, ne put accéder au nord du 38e parallèle. Les résultats électoraux ayant été déclarés valables, une constitution de la République de Corée était

promulguée le 17 juillet 1948 et un gouvernement formé le 5 août 1948 auquel le Commandant en Chef des Forces américaines transféra les pouvoirs dont il disposait.

La constitution, amendée à plusieurs reprises depuis, comprend l'article 3 suivant qui, dans le dernier texte du 5 novembre 1962 déclare : « Le territoire de la République de Corée comprend la péninsule et les îles avoisinantes » (5). La population de Corée du Nord n'ayant pas participé à l'élaboration de la constitution et à l'établissement d'une autorité gouvernementale coréenne, le gouvernement du Sud fut considéré par une résolution des Nations Unies du 12 décembre 1948 comme « le gouvernement légitime qui exerce effectivement son autorité et sa juridiction sur la partie de la Corée où la commission temporaire des Nations Unies pour la Corée a été mise en mesure de procéder à des observations et à des consultations et dans laquelle réside la grande majorité de la population de la Corée ... que ce gouvernement est le seul qui en Corée possède cette qualité ».

En conséquence, le gouvernement Syngman Rhee fut reconnu par l'Assemblée Générale comme le seul gouvernement « *lawful* » (le texte français traduit par légitime) en Corée (6), faisant songer à la vieille et subtile distinction entre roi de Prusse et roi en Prusse.

2° En Corée du Nord, un Conseil du Peuple fut constitué en novembre 1946, formé d'élus aux conseils du peuple des communes, arrondissements et provinces. Il annonçait en juillet 1948 la mise en vigueur de dispositions constitutionnelles et pour le mois suivant des élections à l'Assemblée Suprême du Peuple composée de 572 sièges dont 360 seraient attribués aux élus de la Corée du Sud. A cet effet des élections clandestines y eurent lieu « malgré la brutale oppression de la police de Syngman Rhee » déclara-t-on.

Effectivement, les conditions dans lesquelles elles eurent lieu donnèrent lieu à diverses interprétations. Les Isvestia soviétiques du 23 septembre 1948 annonçaient que les députés du Sud avaient été envoyés par 77,6 % des 8,6 millions de personnes ayant participé à ces élections, chiffre de participation remarquable puisqu'il dépasse de 650.000 celui dont le régime Syngman Rhee s'était prévalu au prix de moyens pour le moins variés. Plus vraisemblablement, les élections résultèrent de la réunion à la frontière d'un millier de délégués qui cooptèrent 360 des leurs le 22 août (7).

(5) Constitutions des 17 juillet 1948 et 29 novembre 1960 in *N.E.D.*, 14 septembre 1961, n° 2815, et du 5 novembre 1962, n° 3333.

(6) Colliard, *Actualité internationale et diplomatique*, 1957.

(7) Frankestein, *L'O.N.U. devant le conflit coréen*, Pedone, 1952.

Quoi qu'il en soit, 572 députés constituant l'Assemblée suprême du peuple approuvaient la constitution de la République populaire démocratique de Corée le 8 septembre 1948 et formaient le lendemain le gouvernement de la République populaire, capitale Séoul (art. 103 de la Constitution), qui revendiquait à son tour la représentation exclusive de l'Etat coréen (8).

B) L'Allemagne

Le processus est comparable en Allemagne où il se déroule au même moment. En 1947, la Conférence des ministres des Affaires étrangères de Moscou révèle l'impossibilité d'un accord allié pour considérer l'Allemagne dans son ensemble comme une unité économique ainsi qu'il en avait été décidé à Potsdam (9). Après le départ du représentant soviétique du Conseil de Contrôle allié, le 20 mars 1948, le régime quadripartite censé exercer « l'autorité suprême dans les matières concernant l'Allemagne dans son ensemble » est complètement paralysé. Comme en Corée, un vide juridique se crée que les Alliés s'efforcèrent de combler dans le cadre de leurs compétences respectives.

Déjà en zone soviétique, deux jours avant l'éclatement du Conseil de Contrôle, s'était réuni un Congrès du Peuple constitué des communistes et des organisations de masse affiliées de toutes les zones, mais avec surreprésentation de la zone soviétique d'occupation. Il nommait une formation réduite, le Conseil populaire allemand (*Deutscher Volksrat*) destiné à élaborer une constitution sous la présidence de Otto Grotewohl. Le Conseil présenta pour avis le projet constitutionnel au « peuple allemand » qui sous l'égide du S.E.D. (*sozialistische Einheitspartei*, parti unitaire socialiste) manifesta une participation active à l'élaboration constitutionnelle par 9.000 réunions, 15.000 résolutions et 500 propositions de modification. Après quelques retouches faisant suite à cette consultation populaire, un troisième Congrès était élu sur une liste unique dont les candidats devaient nécessairement appartenir aux partis et organisations de masse qui avaient participé aux deux premiers Congrès, afin que soit garantie leur aspiration vraiment démocratique. Ces candidats étaient élus par 66,1 % de voix sur une participation électorale de 95,2 %. Le Congrès se réunissait en mai 1949 pour approbation définitive du texte constitutionnel

(8) Texte constitutionnel in *N.E.D.*, 4 juin 1953, p. 1748.
(9) G. Scheuer, *Die Rechtslage des geteilten Deutschlands*, Berlin, 1960.

adopté le 30 mai 1949 par 2.087 voix contre une. Le Conseil du Peuple se déclara Chambre populaire provisoire tout en ajournant les élections populaires au 15 octobre 1950. Le 7 octobre 1949 naissait à Berlin la D.D.R. — *Deutsche Demokratische Republik* (République démocratique allemande, R.D.A.).

Le texte qui établit Berlin comme capitale de la République a implicitement vocation pour régir l'Allemagne dans son ensemble. Il passe sous silence la division et ne contient pas d'article sur la procédure constitutionnelle de réunification indiquant le caractère provisoire du nouvel ordre constitutionnel. Le préambule déclare : « le peuple allemand s'est donné cette constitution », et ajoute : « cette constitution a été élaborée par le Conseil du Peuple avec la participation de l'ensemble du peuple allemand ». L'article 1 dit expressément : « l'Allemagne est une République indivisible ». Ce faisant, l'affirmation ne procède pas seulement d'une profession de foi politique d'ordre général, à savoir que l'Allemagne est indivisible ; elle signifie que l'Allemagne toute entière est organisée dans un cadre étatique unique régi par un seul droit constitutionnel. Il en résulte qu'« il n'y a qu'une nationalité allemande », que « l'Allemagne forme un seul territoire commercial et douanier ».

Le principe général de droit fédéral allemand « *Bundesrecht bricht Landesrecht* » s'exprime dans l'article 114 sous une terminologie particulière qui fait encore référence à l'Allemagne dans son ensemble : « le droit général allemand a le pas sur le droit des pays » (*Gesamtdeutsches Recht geht dem Recht der Länder vor*) (10). L'expression aurait pu être par exemple « *Das Recht der D.D.R. geht dem Recht der Länder vor* » ou tout simplement, dans la mesure où la R.D.A. se voulait fédérale : « *Bundesrecht bricht Landesrecht* ». Comme en l'espèce, il ne saurait être question d'un législateur supérieur aux deux Républiques allemandes, l'article 114 révèle que les actes de la R.D.A. ont vocation pour régir l'ensemble du territoire allemand, (contrairement à la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne qui en son article 23 reconnaît sa limitation de fait). L'article 1 § 2 attribue au gouvernement central compétence pour décider des affaires qui sont essentielles à l'existence et au développement « du peuple allemand dans son ensemble ». Dans le discours qui fait suite à son élection, W. Pieck indique bien d'ailleurs qu'il se propose l'extension à toute l'Allemagne de l'ordre juridique démocratique et populaire ; il déclare le 11 octobre 1949 : « Nous n'aurons de cesse que nous n'ayons réuni au noyau territorial allemand, à la R.D.A., pour en faire

(10) *N.E.D.*, 1949, n° 1249.

une Allemagne démocratique unifiée, les parties de l'Allemagne illégalement arrachées à l'Allemagne et assujetties au statut d'occupation » (11).

Toutefois la dernière constitution adoptée par referendum le 7 avril 1968 parle de deux Etats. Mais — est-il bien spécifié — dans le cadre d'une nation allemande qui est le support de la réunification (12). C'est pourquoi les autorités officielles se refusent à considérer la R.F.A. comme un pays étranger (13).

2° Le texte constitutionnel du deuxième partenaire allemand a posé à l'origine la même vocation à régir l'ensemble national.

Les ministres-présidents des onze Länder composant les trois zones d'occupation occidentale se réunissaient à Francfort-sur-le-Main le 1er juillet 1948 en tant que représentants des populations et des gouvernements des Länder pour étudier les principes de base et les modalités d'application de l'organisation future de l'Allemagne occidentale énoncés par les trois Grands. Un Conseil parlementaire était constitué le 1er septembre 1948, composé de 65 délégués de l'Allemagne de l'Ouest auxquels s'ajoutèrent cinq délégués de Berlin à titre d'observateurs. En mai 1949 le projet constitutionnel était achevé, approuvé par les gouverneurs militaires et soumis à la ratification des Assemblées des Länder. La « Loi fondamentale » (*Grundgesetz*) était promulguée et entrait en vigueur le 24 mai 1949 (14).

Le terme même de loi fondamentale pour qualifier cet ordonnancement constitutionnel est symptomatique d'une volonté politique. La Loi fondamentale voulait être une constitution de deuxième ordre, celle que s'est donnée une collectivité à laquelle manquent certains traits qui en feraient un Etat authentique. A cet égard, le Conseil parlementaire ne manqua pas de soulever des réserves quant au « Document de Francfort », dans lequel, les Occidentaux prévoyaient la constitution d'un Etat de l'Allemagne de l'Ouest. Le terme de *Grundgesetz* fut retenu pour bien marquer

(11) *Nicht eher werden wir ruhen, bis die widerrechtlich von Deutschland losgerissene und dem Besatzungsstatut unterworfene Teile Deutschlands mit dem deutschen Kerngebiet, mit der D.D.R. in einem einheitlichen demokratischen Deutschland vereignigt wird* (*DOK. D.D.R.*, vol. I, p. 16).

(12) Die D.D.R. ist « *ein sozialistischer Staat deutscher Nation* » (un Etat de nation allemande), art. 1, tandis que l'art. 8 (al. 2) parle du « rapprochement progressif des deux Etats allemands jusqu'à leur unification sur la base de la démocratie et du socialisme » (*die schrittweise Annäherung der beiden deutschen Staaten bis zu ihrer Vereinigung auf der Grundlage der Demokratie und des Sozialismus*).

(13) Cf. *infra*, p. 105, note 21.

(14) *N.E.D.*, n° 3274, et Duverger, *Constitutions et documents politiques*.

le refus d'ériger l'Allemagne Occidentale en Etat nouveau, en raison du caractère transitoire et partiel de la création.

Le contenu du texte le confirme amplement. Le préambule part de l'idée que l'unité étatique allemande est demeurée intacte lorsqu'il énonce : « Animé de la volonté de préserver son unité nationale et étatique... ». Constatant par ailleurs que le pouvoir constituant ne pouvait s'exercer ni sur l'ensemble du territoire ni avec la participation de tous les nationaux lorsqu'elle énumère les Länder qui participèrent à son élaboration, la Loi fondamentale n'en déclare pas moins que les constituants ont agi également pour les Allemands auxquels la participation était refusée. Les constituants auraient exercé une sorte de représentation qui ne se veut pas seulement politique mais qui doit être comprise également comme une affirmation d'ordre juridique. La Cour constitutionnelle s'est prononcée sur le caractère juridique du Préambule dans son arrêt sur l'interdiction du parti communiste, disant que « si une signification politique s'attache au préambule, de par sa nature même ce préambule n'en a pas moins un contenu juridique » : outre les droits fondamentaux qui s'attachent à tous les Allemands, « tous les organes politiques de la République fédérale doivent en déduire l'obligation juridique de tendre de toutes leurs forces vers l'unité allemande ».

Cette prétention à agir au nom de tous les Allemands pourrait paraître d'autant plus excessive que cette Loi fondamentale est née d'une initiative étrangère dont l'influence fut essentielle lors de l'élaboration du texte ; que d'autre part, toute participation populaire directe lui fit défaut. Là cependant n'est pas la question : la procédure d'élaboration par les Etats-membres correspond à celle des Etats-Unis d'Amérique ; c'est dans les Landtäge que s'était réfugiée toute vie politique ; c'est à partir d'eux seuls que l'Allemagne pouvait être reconstruite. Ces diètes qui toutes, à l'exception de la Bavière, approuvèrent le texte constitutionnel pouvaient apparaître et étaient réellement les représentants légitimes de la population allemande dans les trois zones ; et l'évolution politique de l'Allemagne fédérale permet d'affirmer que sa population a incontestablement fait siennes ces institutions politiques.

Pour la République fédérale, en revanche, les conditions de création de la R.D.A. suffisent à lui ôter toute prétention à parler au nom des Allemands. Régulièrement constituée dans la partie du territoire qui englobe la majeure partie de la population allemande, l'Allemagne fédérale se croit à bon droit « responsable du sort des 18 millions d'Allemands qui vivent en zone soviétique. Elle les assure de sa fidélité et de sa sollicitude. La République

fédérale est seule autorisée à parler pour le peuple allemand. Les déclarations de la zone soviétique d'occupation ne lient pas le peuple allemand » affirmait Carlo Schmidt (15). Aussi, l'article 23 de la Constitution prévoit l'accession d'autres parties de l'Allemagne à l'ordre fédéral par simple extension de la Constitution.

La Loi Fondamentale est la seule des deux pays à rendre compte d'une division qu'elle nie aussitôt. Le problème est de savoir si une césure territoriale juridiquement provisoire n'a pas pour autant consolidé avec le temps deux ordres juridiques en systèmes étatiques exclusifs de toute unité.

(15) Bundestag, 21 octobre 1949.

CHAPITRE II

UNE CÉSURE TERRITORIALE PROVISOIRE

La caractéristique de l'Etat divisé est d'être divisé. Mais cette évidence, on en conviendra, est trop imprécise pour qualifier l'Etat divisé. L'Irlande est divisée mais personne n'a jamais songé à en faire un Etat divisé de même nature que l'Allemagne ou la Corée. Pourtant, qu'on le veuille ou non les portions d'Etats divisés sont des sujets du droit international, tout comme l'Eire qui, elle aussi, réclame l'unité irlandaise. Mais en l'espèce, si la division est juridiquement consacrée, elle revêt cette particularité que, dans tous les cas, militaire d'origine, elle est provisoire de nature. Il existe un droit à la réunification, qui ne peut disparaître par désuétude ou prescription. Il apparaît en effet que les actes qui fondent la division, la rendent juridiquement transitoire, provisoire, et ne sont pas remis en cause par leurs auteurs. Les autorités coréennes et vietnamiennes refusent de définir les lignes de partage qui les affectent autrement que par les actes qui les ont créées et elles maintiennent la volonté d'unité exprimée dans les textes constitutionnels. L'Allemagne Orientale certes refuse de maintenir cette unité qu'elle a énoncée dans son premier texte constitutionnel. Mais le problème allemand dans son ensemble relève des Quatre Grands qui n'ont pas abandonné l'hypothèse d'une réunification.

Section I

LA CORÉE ET LE VIETNAM

C'est à la suite d'un armistice, d'une convention internationale donc, que la division a été juridiquement consacrée dans ces deux ensembles : à Pan-Mun-Jon le 27 juillet 1953 pour la Corée et à Genève le 20 juillet 1954 pour le Vietnam. La différence d'avec la

Chine est très nette puisque la division de ce pays par neutralisation unilatérale des Etats Unis, si elle a eu le même effet en stabilisant la position des adversaires, n'en résulte pas moins de circonstances de fait sans porter en elle-même des éléments de réunification.

1° *Caractère de la division*

Les textes qui divisent la Corée et le Vietnam de part et d'autre des 38e et 17e parallèles sont pour titre « accord sur le cessez-le-feu » ou « accord sur la cessation des hostilités » (1). Leur contenu révèle assez qu'ils sont des conventions purement militaires. Ils ne sont par la volonté de leurs auteurs que des actes de suspension des hostilités en attendant le rétablissement définitif de la paix. Ils s'efforcent d'établir indirectement les conditions favorables à un compromis politique en se limitant à un arrêt des hostilités et une prolongation de la paix, sans pour autant en fixer les modalités.

La ligne de démarcation est destinée à regrouper les combattants pour éviter le retour des affrontements. Elle est donc exclusivement militaire, de même nature et de même durée que le texte la définissant, l'armistice, qui appelle un traité de paix à caractère politique. Le préambule de l'accord coréen du 27 juillet 1953 affirme expressément que « les conditions et les clauses d'armistice énoncées dans les articles et paragraphes suivants (devront avoir) un caractère purement militaire et s'appliquer exclusivement aux belligérants en Corée ». De même, le texte de Genève spécifie qu'il se borne à n'évoquer qu'« une ligne de démarcation militaire provisoire ». La consolidation de la ligne sous forme de frontière est même catégoriquement exclue dans ce dernier document par l'article 14 qui crée deux zones de regroupement « en attendant des élections générales qui réalisent l'unité du Vietnam ». Le préambule des accords de Pan-Mun-Jon, plus discret, énonce que ses dispositions resteront en vigueur « jusqu'à ce qu'intervienne un règlement pacifique et définitif du conflit coréen ».

D'ailleurs les signataires des accords sont les seuls commandants des forces combattantes. C'est ainsi que les Nations Unies s'engagent par l'intermédiaire du Commandement unifié américain, auquel elles avaient confié la conduite des opérations, et la Répu-

(1) C.A. Colliard, *Actualité internationale et diplomatique*, pp. 199 et 237. Egalement pour les armistices : de Corée, *N.E.D.*, 6 octobre 1953, n° 1791 ; du Vietnam, *N.E.D.*, 8 août 1954, n° 1909.

blique du Vietnam par l'intermédiaire du Commandant en Chef des forces de l'Union française dépositaire des pouvoirs militaires du chef de cet Etat. Pour éviter de donner une portée politique à la dénomination des signataires, il n'est jamais question que des « parties ». L'article 14 *a* de Genève prévoit par exemple qu'en attendant les élections générales « l'administration civile dans chaque zone de regroupement est assurée par la partie dont les forces doivent y être regroupées au terme du présent accord ». « Une habile manière, a-t-on bien dit, de consacrer dans un accord dont le caractère militaire est proclamé le changement de mains de l'administration civile des territoires passant sous contrôle de la partie adverse et d'éviter, tout en entérinant une situation de fait, de poser la question de la légitimité des droits des deux gouvernements » (2).

C'est pour confirmer le caractère exclusivement militaire de l'engagement que certaine partie refusera précisément de se considérer engagée par ledit article 14, qui débordait sur l'aspect politique du conflit en énonçant son mode de solution définitif. C'est un texte séparé, la « déclaration finale de la Conférence », qui précise ses conditions en fixant les élections générales à juillet 1956 sous contrôle d'une commission des deux zones. Quelque soit la force obligatoire d'une telle disposition, il n'en demeure pas moins qu'en l'énonçant dans le texte d'armistice, on a consacré la vocation du pays à la réunification.

2° *Conséquences sur la division*

Si les conséquences sont communes dans les deux armistices au regard de l'Etat global, il en va différemment quant à leurs conséquences sur les parties territoriales définies par les lignes de démarcation.

a) En ce qui concerne les portions d'Etat, l'armistice, en établissant une ligne de démarcation, maintient la division coréenne que le conflit avait tenté de briser mais elle l'établit au Vietnam. Pour la Corée, l'existence d'une division est la conséquence d'un affrontement politique antérieur. L'armistice ne consolide pas la situation des deux rivaux, elle la confirme en la précisant car elle établit juridiquement le caractère provisoire de la division. Par ailleurs, afin de ménager les susceptibilités, l'accord se borne à parler de « parties » sans les qualifier. A cet égard, l'attaque de

(2) XXX, « L'administration du Vietnam-Sud dans le cadre des Accords de Genève », *A.F.D.I.*, 1955, p. 166.

la Corée du Nord a été autrement décisive car les Nations Unies ont enfin reconnu l'existence d'un gouvernement du nord, n'hésitant pas à le dénoncer comme « agresseur », ce qui revient à lui reconnaître la qualité de sujet du droit international et normalement à faire du 38e parallèle une ligne frontière entre deux Etats. A présent elle perd le caractère politique qu'elle aurait pu ainsi se voir reconnaître, pour ne posséder plus qu'un aspect purement militaire.

Il en va tout différemment au Vietnam. Jusqu'alors, les autorités en présence évoluaient concurremment sur le territoire sans posséder une zone de contrôle effectif définie. L'établissement d'une ligne de partage a pour effet, en regroupant les forces adverses, de définir pour chacune une zone sur laquelle elle exercera une autorité exclusive. Alors que dans le cas de la Corée, l'existence de deux communautés provoque la création d'une ligne, ici à l'inverse, la ligne de démarcation est le support de l'existence de deux communautés qu'elle crée parce qu'elle les asseoit effectivement ; elle joue le même rôle que la définition des zones d'occupation en Allemagne et en Corée. L'accord d'armistice garantit lui-même l'exclusivité du contrôle sur les zones. Par l'article 24 chaque partie s'engage à respecter le territoire de l'autre et à n'entreprendre aucune opération à son encontre ; les troupes françaises doivent quitter définitivement le nord, elles devront faire de même au sud à la demande du gouvernement vietnamien. Enfin, par l'article 12 de la Déclaration finale : « Dans ses rapports avec le Laos, le Cambodge et le Vietnam, chacun des participants à la Conférence de Genève s'engage à respecter la souveraineté, l'indépendance, l'unité et l'intégrité territoriales des Etats susvisés et à s'abstenir de toute ingérence dans leurs affaires intérieures ». Or, a-t-on justement écrit, « il paraît difficilement contestable que cet accord, bien que non signé, lie les puissances au nom desquelles il a été énoncé », « en constituant l'apport d'une caution politique des Etats intéressés au règlement du conflit » (3). D'ailleurs, les Etats-Unis et le Sud-Vietnam ont chacun, par une déclaration propre, confirmé cet aspect de l'Acte final auquel ils ont refusé de s'associer. Les accords ont pu diviser territorialement le pays, qui auparavant ne l'était que constitutionnellement, mais en y ajoutant la garantie de son caractère provisoire.

b) Ces accords d'armistice ne rendent pas la réunification plus difficile en internationalisant le problème ; ils cherchent au con-

(3) X, « Quelques problèmes posés par l'exécution des accords de Genève », *A.F.D.I.*, 1956, p. 206.

traire à la faciliter. En Corée n'interviennent à l'armistice que les forces combattantes ; l'internationalisation n'est donc pas un apport de l'accord qui néanmoins précise en son article 65 qu'« un accord politique sera conclu entre les deux parties » pour bien affirmer leur autonomie. Le cessez-le-feu a évité un démembrement de fait du pays en donnant une nouvelle base à la division.

A Genève, la présence des puissances étrangères au conflit ne concerne pas davantage le cessez-le-feu ; elle relève de la Déclaration finale. Ici aussi, elle est destinée à conserver son caractère strictement interne au débat puisque elle est un engagement de ne pas intervenir afin de laisser aux intéressés le soin de procéder par eux-mêmes à la réunification en dehors de toute solution de force qui pourrait entraîner l'internationalisation du conflit.

Reste à savoir si la non-signature d'un traité de paix en Corée ou le non-respect des Accords de Genève a eu pour effet de consolider ou de détruire ces lignes en constituant dans tous les cas une frontière internationale. Ce serait alors éliminer l'Etat global en écartant toute possibilité de réunification interne. En Corée, tant qu'un traité de paix n'aura décidé du sort du pays, il faut se reposer sur l'accord d'armistice. Certes, il peut être remis en cause par une reprise de la lutte. Mais il est faux d'en conclure que l'existence du *Gesamtstaat* en dépende, c'est-à-dire repose sur une division aussi ténue. Théoriquement, la reprise des combats aboutit soit à une suppression totale de la division, provoquant ainsi le retour au *statu quo ante,* soit au contraire à sa consolidation en confirmant le caractère étatique des portions d'Etat divisé et par là-même à la suppression de l'Etat global. Cependant, il faut relever contre cette conclusion deux ordres de considération.

Un accord d'armistice ne peut être remis en cause que par dénonciation préalable ou violation essentielle de son contenu ; encore peut-il n'être que partiellement détruit. C'est ce qui apparaît au Vietnam. Le gouvernement du Nord en appelle toujours aux Accords de Genève ; de même — mais de façon moins nette — le gouvernement des Etats-Unis qui avance la seule caducité de la définition de la ligne de démarcation : le franchissement par le Nord (qu'ils se refusaient à reconnaître comme gouvernement) (4) relève d'une agression sans que pour autant la vocation du pays à l'unité ne soit compromise. Les Etats-Unis se placent ainsi dans la même situation que les Nations Unies face à la Corée du Nord

(4) Répondant à la Cour suprême sur le statut du Nord-Vietnam, le Département d'Etat déclarait en 1964 : « *The U.S.A. does not recognise the Northern Zone of Vietnam as a state nor the so-called « Democratic Republic of Vietnam » as a government* » (*A.J.I.L.*, 1964, p. 1005).

lorsqu'elle eût franchi le 38e parallèle. Disons que cela n'a pas eu pour effet de détruire l'unité potentielle du pays. C'est que l'existence de l'ensemble étatique ne peut être redéfinie que par un arrêt définitif du conflit, soit que ce dernier ait abouti à la subjugation de l'un des adversaires, soit qu'il conduise à un accord par lequel les parties inscriront juridiquement leur nouvelle position. Au Vietnam comme en Corée, toujours les autorités adverses ont affirmé cette volonté de réunification quoique substituant de part et d'autre la force aux moyens pacifiques d'y parvenir. C'est leur volonté commune de la sauvegarder qui, corollairement, limite leur statut international.

D'autre part, il est faux d'avancer que la nature des entités se partageant l'Etat global doive réagir sur son existence. Il est théoriquement possible d'accorder le caractère étatique — qu'il importe de préciser — aux ordres partiels de l'Etat global sans pour autant remettre en cause ce dernier comme nous le verrons.

Dans les deux cas du Vietnam et de la Corée, seul un traité de paix peut donc écarter l'hypothèse d'un Etat global. Il en est de même en Allemagne. La seule différence est qu'en Extrême-Orient les intéressés participent en droit directement et totalement au règlement définitif du problème alors qu'en Allemagne les Alliés ont acquis des pouvoirs exorbitants lors de la capitulation.

Section II

L'ALLEMAGNE

Les autorités alliées — soviétiques et occidentales — comme les autorités allemandes — de l'Ouest et de l'Est — considérèrent pendant un certain temps que la création des deux Républiques n'avait pas provoqué un démembrement de l'Allemagne. C'est que celle-ci n'en était pas moins soumise dans chaque zone à un régime d'occupation. De ce fait la question territoriale prend en Allemagne une physionomie particulière. C'est le statut des Républiques, provisoire et extérieurement défini, qui détermine par voie de conséquence le caractère de la ligne de démarcation alors que pour la Corée de 1953 et le Vietnam de 1954, c'est à partir d'une ligne internationalement définie que se dégage le statut provisoire des gouvernements locaux au regard de l'Etat entier. Ainsi donc, la modification constante subie dans le statut des Républiques va

immédiatement et sans cesse réagir sur le caractère de la division. A l'affermissement progressif des Républiques correspondra la rigidité croissante d'une séparation, qui devrait devenir totale avec leur établissement définitif c'est-à-dire leur accession à la souveraineté. N'est-ce pas le cas en 1952 ? Dans ces conditions, il faut se demander comment la césure territoriale peut demeurer incertaine, autrement dit, comment le *Gesamtstaat* survit à cette novation dans le statut juridique des Républiques. C'est de ce moment que naît l'interprétation opposée des Communistes et Occidentaux sur la situation allemande.

Deux éléments transcendent la division territoriale pour conserver un élément d'unité, c'est-à-dire sauvegarder en droit l'Allemagne : les droits réservés des Alliés concernant d'une part l'Allemagne dans son ensemble, d'autre part une de ses portions, Berlin. Ces droits réservés se retrouvent chez les Occidentaux comme chez les Soviétiques ayant agi parallèlement et indépendamment. C'est que ces droits ne peuvent être mis en œuvre qu'en commun dans le cadre des Accords quadripartites de 1944.

§ 1. — L'accession des Républiques à la souveraineté

« La question maintenant est de savoir si la préservation quelque peu fictive et artificielle de l'autorité suprême à Quatre suffit à préserver la personnalité internationale de l'Allemagne » écrivent M.E. Bathurst et T. Simson (5). A. Billiot (6) le nie en énonçant que la rupture du Conseil de Contrôle en 1949 consacre définitivement et juridiquement la disparition de l'Etat allemand — qu'à ses yeux il est toutefois légitime de faire remonter à 1945 car son unité sous le régime quadripartite reposait déjà sur une fiction analogue à celle de la continuité. Il convient donc d'examiner la compatibilité entre les décisions quadripartites et les initiatives prises par les forces d'occupation en ce qui concerne les zones qui en relèvent. Il apparaît que de part et d'autre leurs droits fondamentaux concernant l'Allemagne ont été soigneusement sauvegardés. Par conséquent, l'accord demeure en droit quand bien même l'exercice conjoint de l'autorité suprême, c'est-à-dire les dispositions sur son application quotidienne, ne seraient plus mises en œuvre.

(5) Bathurst and Simson, *op. cit.*, p. 187.
(6) Billiot, *Le statut international de l'Allemagne*, thèse, Paris, 1959.

1° *Le statut d'occupation*

En même temps que naissait la République fédérale d'Allemagne (*Bundesrepublik Deutschlands*) disparaissait le 21 septembre 1949 le gouvernement militaire occidental. Il fait place à un statut d'occupation promulgué le 12 mai 1949 en vertu des pouvoirs suprêmes détenus par les gouvernements alliés (7). Ce nouveau statut fixait la répartition des pouvoirs entre une Haute-Commission Alliée et les autorités allemandes de la République fédérale. Hormis certaines matières (parmi lesquelles la politique étrangère et les accords internationaux conclus par ou au nom de l'Allemagne), les Occupants n'ont plus de pouvoir direct d'action. Les termes du statut permettent néanmoins aux Occidentaux de reprendre tout ou partie de leur autorité en certaines circonstances. Cet allègement des contrôles sur les zones, dont la fusion est consacrée par le texte, n'est donc pas irrémédiable. D'ailleurs les Occidentaux réservaient leurs pouvoirs dans les domaines « nécessaires à l'accomplissement des buts fondamentaux de l'occupation ». Par là, ils pouvaient agir en sorte ou s'assurer que l'Allemagne fédérale agissait en accord avec toute nouvelle convention quadripartite que l'Union soviétique pourrait désirer passer. Si l'Union soviétique l'avait voulu, elle aurait ainsi pu revenir à l'application de l'accord du 5 juin 1945 ou conclure une nouvelle convention.

Donc, concluent M.E. Bathurst et T. Simpson, il était juridiquement possible et aisé de reprendre le contrôle quadripartite sous une forme ou une autre, tout en maintenant le statut d'occupation et la Loi Fondamentale. En 1950 encore on pouvait dire comme le professeur von der Heydte (8) qu'en droit pur il était possible de redonner vie au contrôle quadripartite tout en concluant avec M.E. Bathurst et T. Simpson que l'autorité conjointe ne disparut pas avec l'élimination de son organe d'expression.

2° *La « souveraineté »*

La question fut vite dépassée car bientôt les nouveaux pas franchis par les Occidentaux pour trouver un substitut au défunt Conseil de Contrôle vont écarter définitivement toute possibilité de retour en arrière et d'entente.

(7) *N.E.D.*, 21 mai 1949, n° 1135. Principaux documents relatifs au statut de l'Allemagne.

(8) A.F. von der Heydte, « Die deutsche Rechtslage », *F.W.*, 1950-51 (vol. 50), p. 323.

Le 6 mars 1951, la Haute-Commission alliée accorde à la République fédérale le droit d'établir un ministère des Affaires étrangères et de nommer des représentants officiels à Paris, Londres, Washington comme dans les pays où la République avait été autorisée à ouvrir des consulats (dans les autres cas, un accord allié est nécessaire). Cette année là, le développement politique de la nouvelle République paraît assez sûr pour qu'il ne soit plus nécessaire de s'assurer de l'accomplissement des buts fondamentaux de l'occupation. Les conventions de Bonn du 26 mai 1952 liées au traité instituant une Communauté européenne de Défense ne se présentent plus comme un statut d'occupation élargi mais toujours unilatéralement défini. Elles sont un accord contractuel négocié par la République fédérale à égalité avec les trois Alliés qui abandonnent la plupart de leurs droits. L'échec de la Communauté européenne de Défense reporta au 23 octobre 1954 la signature des accords de Paris (9) dont le premier document amendé des accords de Bonn abroge le statut d'occupation, supprime la Haute-Commission alliée et les commissariats de Land. « La R.F.A. exercera en conséquence la pleine autorité d'un Etat souverain sur ses affaires intérieures et extérieures » déclare l'article 1 § 2 des Accords. Pour la première fois, quoiqu'indirectement, apparaît la notion de souveraineté. C'est un pas décisif quand on sait que les précédents accords de Bonn se contentaient d'accorder à la R.F.A. « les pleins pouvoirs sur ses affaires intérieures et extérieures compte tenu des stipulations de cet accord ». Les trois Alliés sont à présent qualifiés de « Puissances signataires » ou « Puissances contractantes », termes également inconnus des conventions de Bonn.

Il en résulte une novation dans le statut juridique de la République. « Les pouvoirs désormais exercés par la R.F.A. ne résultent plus de concessions, mais d'une reconnaissance négociée et rendue irrévocable par son inclusion dans un traité. C'est ce qui, bien davantage que la disparition des anciens contrôles, permet à la République fédérale de se poser en Etat « souverain », compte tenu toutefois des limites posées par les articles 3 et 4 des accords. Les trois Puissances alliées se réservent en effet « les droits et responsabilités antérieurement exercés ou détenus par elles en ce qui concerne Berlin et l'Allemagne dans son ensemble, y compris la réunification de l'Allemagne et un règlement de paix », ainsi

(9) *N.E.D.*, 14 décembre 1954, n° 1959. Les textes fondamentaux précités sont reproduits in Colliard, *op. cit.*

que « le stationnement des forces armées en Allemagne ... dans la mesure où ils sont nécessaires pour l'exercice des droits » précisément réservés.

b) Pourtant, pour les Communistes, cette année 1954 n'est pas la plus marquante car à cette date la scission décisive et définitive était déjà consommée.

Pendant longtemps on ne parla de ce côté-ci de l'Allemagne que d'« Allemands », d'« Allemagne » d'« Allemagne dans son ensemble » ou de « Reich allemand ». Le gouvernement soviétique et les autorités d'Allemagne de l'Est étaient si fortement attachés à cette unité qu'ils s'élevèrent contre la fusion des zones occidentales en des termes qui méritent d'être cités. Le Ministre-Président Ulbricht dit textuellement : « On ne peut briser artificiellement cette Allemagne qui, au cours des siècles, est devenue un Reich unifié... La Ruhr ne peut vivre sans le Mecklembourg, pas plus que la Saxe sans la Bavière ». Et de citer cette résolution du S.E.D. par laquelle il déclare s'opposer aux plans de fusion qui sont « réactionnaires, recherchent la dissolution de l'Allemagne et brisent la force du peuple allemand » (10).

C'est à partir de 1951 que l'Allemagne de l'Est va soutenir rétroactivement la discontinuité du Reich par démembrement ou *debellatio*. Sur cette dernière hypothèse, en effet, s'appuient deux décisions judiciaires de juin et octobre 1951 (11), les premiers interprètes officiels de ce revirement. Elles le fondent sur la transformation fondamentale de la structure des classes en R.D.A. par rapport à l'Etat hitlérien. Cet effondrement du Reich, qui n'ouvre pas même une succession, affecte toutes les institutions territoriales, tous les services publics, car ils dérivaient du pouvoir central. Dans ces deux arrêts on ne parle pas de la R.F.A., seule est en cause la R.D.A.

(10) Cité parmi d'autres propos non moins significatifs in C. Bosch, *Der Wandel der offiziellen sowjetzonalen Stellung zur deutschen Frage und das heutige Selbstverständnis der « D.D.R. »*, Diss. Würzburg, 1965.

(11) O.L.G. Schwerin, 18 juin 1951 (*N.J.*, 1951.468). O.G., 31 octobre 1951 (*N.J.*, 1952.222) : « Der vor dem 8.5.1945 bestehende deutsche Staat ist ... charakterisiert durch die unumschränkte Herrschaftsgewalt des Monopolkapitalismus, Junkertums und Militarismus in der Form der imperialistisch-faschistischen Diktatur. Demgegenüber charakterisiert der Beschluss des III Parteitages des S.E.D. in Abschnitt II.215 die neue antifaschistisch-demokratische Ordnung folgendermassen : « zum ersten Mal in der Geschischte Deutschlands ein demokratischer, friedliebender deutscher Staat in dem die Arbeitsklasse entscheidende Positionen innehabt ». Vergleicht man also den früheren deutschen Staat mit dem jetzigen Staat, so wird ohne Sachkenntnis für jeden erkennbar, dass eine Identifizierung beider Staaten mit ihren diametral entgegen gesetzten Funktionen und Zielrichtungen eine unerträgliche Diffamierung unserer neuen antifaschistlich-demokratischen Staatsordnung bedeuten würde ».

Ce fondement fut bientôt écarté par les juristes car il risquait à leurs yeux d'appuyer la politique américaine de division. C'est pourquoi, ils préférèrent s'en tenir à 1949 comme date de référence de la disparition de l'Empire, par démembrement donc (12). Pour A. Martin, cependant (13), alors que la R.D.A. s'est efforcée jusqu'en 1954-55 de favoriser la reconstitution d'une Allemagne unie, la conclusion des Accords de Paris a radicalement modifié la situation en menant à son terme le processus de croissance de l'impérialisme allemand sous le protectorat des troupes d'occupation. Toujours cependant la nation demeure, sauvegardant ainsi le droit des Allemands à la réunification (14).

Quoi qu'il en soit, les Accords de Paris ont eu un effet radical en faisant faire à l'Union soviétique un bond en avant aussi important que celui des Occidentaux. Le 10 octobre 1949 le gouvernement soviétique s'était borné à transférer au gouvernement de la R.D.A. les fonctions administratives jusque là exercées par son gouvernement militaire. Mais le 7 novembre 1954, une Commission de Contrôle soviétique se substituait au Gouvernement militaire avec mission de veiller à l'application des Accords de Potsdam et des affaires relatives aux accords quadripartites. Au même moment des missions diplomatiques étaient échangées entre les deux gouvernements. Le 25 mars 1954, l'Union soviétique avait fait une « déclaration rendant sa pleine souveraineté à la R.D.A. » tandis que le 28 mai 1954 était dissoute la Commission de Contrôle. Par le traité du 20 septembre 1955 l'U.R.S.S. déclarait « entretenir les mêmes relations avec la R.D.A. qu'avec les autres Etats souverains » et « ne se réserver que les prérogatives résultant de ses garanties sur la sécurité et celles qui résultent des accords quadripartites ». Les fonctions de Haut-Commissaire étaient supprimées. Déjà l'Union soviétique avait fait une déclaration sur la cessation de l'état de guerre où l'on pouvait lire : « La proclamation de la cessation de l'état de guerre avec l'Allemagne (*Deutschland*) (*sic*) ne modifie en rien les obligations internationales et ne touchent pas aux droits et aux obligations de l'Union soviétique résultant des accords quadripartites relatifs à l'ensemble de l'Allemagne » (15).

(12) J. Peck, *Die Völkerrechtssubjektivität der D.D.R.*, Berlin (Ost), 1960.

(13) A. Martin, « Zur Entstehung und Entwicklung der Souveranität der D.D.R. », *D.A.P.*, 1964, p. 1200.

(14) Cf. *supra*, p. 46.

(15) Sur l'ensemble des développements, J. Peck, *op. cit.*, pp. 77 et suiv., textes allemands in *Internationales Recht und Diplomatie*, 1959. Références en langue française in Reuter et Gros, *Traités et documents diplomatique*, pp. 409 et suiv.

c) Le parallélisme de l'évolution des deux Républiques est parfait quant à la date et au contenu des actes qui la marquent. De textes comparables, la R.D.A. tire des conclusions néanmoins diamétralement opposées à celles de la R.F.A. quant à son lien avec le Reich. Plutôt que de s'arrêter sur ce point fondé sur des considérations idéologico-politiques à portée bien pratique, il vaut mieux insister sur la souveraineté particulière reconnue à chacune des Républiques.

Il faut distinguer au préalable entre souveraineté partielle et capacité limitée. La forme dans laquelle sont précisés les droits et pouvoirs des partenaires aux accords ne doit pas nous tromper. De la plupart des dispositions de ces textes, on ne peut dire qu'elles affectent la souveraineté des Républiques mais pour la confirmer car elles la postulent, tout comme un traité librement négocié limitera la souveraineté des contractants sans pour autant en affecter l'essence. Mais ce n'est pas le cas des droits réservés qui, unilatéralement retenus, découlent de l'autorité suprême assumée en 1954. Il est significatif que l'expression « droits réservés » soit employée, faisant ainsi référence aux accords qui les définissaient unilatéralement à l'encontre de l'Allemagne. Exclus par nature du champ contractuel, ils ne relèvent pas de la compétence du Tribunal d'arbitrage institué pour régler les différends résultant de la mise en œuvre des accords. Le professeur Munch fait une erreur fondamentale en avançant que « la nécessité de devoir régler par traité librement négocié avec les anciens adversaires un restant de la situation de guerre est, au contraire, une preuve de souveraineté » (16).

La souveraineté n'est pas expressément reconnue ; elle est accordée de façon détournée. C'est que, les droits absolus énoncés ne peuvent qu'affecter dans sa nature même cette souveraineté. Certes ces droits n'impliquent par ailleurs aucun droit d'intervention dans les affaires intérieures des Républiques qui restent libres de les gérer à leur guise. Mais les Alliés peuvent seuls prendre l'initiative d'un traité de paix, en déterminer le contenu et pourraient même imposer contre la volonté des gouvernements allemands une décision qui entraînerait leur disparition de la vie politique. Au surplus, la précarité de ces créations « en attendant un traité de paix avec l'Allemagne » est incompatible avec la notion de souverain maître en droit de son avenir comme de sa politique. C'est pourquoi on peut dire en se fondant sur ces accords que le statut des deux Républiques est identique, quand bien même la

(16) Munch, « A propos de la question allemande », *J.D.I.*, 1965, p. 5.

formulation des Accords de Paris serait plus stricte que le texte concernant la R.D.A.

En conclusion, les Allemands n'acquerront de pleine souveraineté que lorsque les Alliés auront épuisé leurs droits envers l'Allemagne, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'un traité de paix. La conséquence pratique est que la disparition des organes alliés de contrôle ne signifie pas la suppression des accords qui les instituaient, partant la suppression d'un Etat global. D'autre part, les Allemands ne peuvent écarter par eux-mêmes ce passé. Le problème allemand forme un complexe que l'enchevêtrement des droits et obligations réciproques rend indissociable isolément. Les Républiques sont liées à l'Allemagne et entre elles par l'intermédiaire des Alliés avec lesquels les liens juridiques essentiels sont maintenus. Ne pouvant s'accorder la liberté de renoncer au passé, elles n'en peuvent fixer les termes actuels car c'est déjà faire un choix sur une orientation qui ne peut être définie que par accord unanime des Alliés. Ainsi, quoiqu'en pensent certains Allemands, tant qu'une telle décision ne sera pas intervenue, les Républiques conserveront un caractère provisoire.

La création des Républiques a eu pour effet de déplacer le problème allemand. Il ne s'agit plus dès lors de savoir si l'Etat allemand a survécu, mais comment il a survécu. Le problème théorique, les considérations abstraites sur la survie de l'Etat ont fait place à la question pratique, concrète s'il en est, de l'institution juridique d'un ménage à trois, voire à cinq si l'on considère la situation de Berlin.

§ 2. — Berlin

Pour les Allemands, Berlin demeure l'expression la plus concrète de la persistance de l'Etat allemand après les Accords de Paris. Jusqu'alors, explique le professeur von der Heydte (17), l'occupation alliée demeurait l'un des crampons les plus importants qui maintenait en vie l'Etat allemand issu du Bund de 1867. Lui seul et non pas un Etat né après la seconde guerre mondiale pouvait en être l'objet. Mais ce crampon qui préservait l'unité allemande tomba fin 1954, début 1955, ou plutôt, il ne se maintint que dans

(17) Pr. von der Heydte, « Die Entwicklung der deutschen Rechtslage », *Festschrift für Laun*, 1962.

un espace résiduel de la vieille Allemagne : à Berlin. C'est en cela que réside la grande signification de Berlin pour aborder et résoudre le problème allemand, poursuit-il. Là, directement, est demeuré un brin du territoire de cet Etat. « Le statut quadripartite de Berlin est un symbole, mieux, il est une preuve de la continuité de cet Etat allemand. Berlin représente l'Allemagne indivisible. C'est certainement une des raisons pour lesquelles l'Union soviétique veut absolument en modifier le statut ».

La situation et l'évolution de Berlin — quoique tôt figée — sont parallèles à celle de l'Allemagne, au point d'en constituer un microcosme. Berlin, capitale du Reich, fut isolée du reste du pays, fit l'objet d'un accord quadripartite spécial qui répartissait son territoire entre les Quatre Grands et la dotait d'institutions comparables. Les zones soviétique et occidentale se développèrent indépendamment l'une de l'autre à la suite de l'échec de la gestion quadripartite, se voyant attribuer progressivement des pouvoirs propres par transfert de ceux que possédaient les gouvernements militaires. Ils n'en maintinrent pas moins un statut d'occupation, élargi il est vrai.

Originairement, Berlin fut le siège de l'autorité de contrôle en Allemagne. A cet effet, l'accord du 12 septembre 1944, complété le 14 novembre 1944 stipulait que Berlin, c'est-à-dire le territoire du Grand Berlin tel qu'il est défini par la loi du 27 avril 1920, serait occupé en commun par les Grands à l'instar du territoire allemand. Les documents de Londres puis de Berlin qui déterminent l'assise juridique du statut de Berlin ne reposent pas sur les Accords de Yalta et de Potsdam mais sur un arrangement particulier conclu entre les Quatre. La hiérarchie des instances est comparable à celle qui a été établie pour l'ensemble de l'Allemagne. Mais en aucun cas le territoire de Berlin ne peut être confondu avec les autres territoires allemands. Cette autonomie territoriale résulte du statut juridique particulier auquel la ville reste soumise.

A) L'autonomie territoriale

L'administration du territoire se fait par une Kommandantura interalliée composée des quatre officiers généraux commandant les quatre secteurs dans lesquels ils disposent chacun de pouvoirs propres.

Dès mars 1948, les Soviétiques se retirent du Conseil de Contrôle, de la Kommandantura en juin et, le même mois, prenant prétexte de la réforme monétaire en zone occidentale, ils établissent le blocus de Berlin.

1° *Berlin comme territoire de la zone d'occupation soviétique et de la R.D.A.* (18)

Pour les Soviétiques l'Accord sur les zones d'occupation divisa l'Allemagne en quatre zones, et non en cinq, Berlin constituant l'une d'elles. Berlin appartient donc au territoire sur lequel il se trouve placé, c'est-à-dire la zone soviétique. Il fut seulement stipulé que la ville serait occupée par les troupes des Quatre Puissances et *administrée* par la Kommandantura alliée. De même le « *Statement on control machinery* » distinguait entre l'exercice de l'autorité suprême en Allemagne par les Commandants en Chef des Quatre Puissances, chacun en sa zone, et les fonctions de la Kommandantura alliée, ne concernant que la direction administrative de Berlin. Ce droit d'occupation et d'administration en commun de Berlin trouvait son fondement dans la reconnaissance de l'unité allemande et du rôle de Berlin comme capitale. La fin du quadripartisme provoqué par les initiatives occidentales a pour effet de transférer tous pouvoirs d'administration et d'occupation à la Puissance sur le territoire de laquelle se trouve la ville.

Pourtant, à y regarder de plus près, on constate que le protocole du 12 septembre 1944 spécifie nettement que l'Allemagne serait divisée en trois zones (plus tard élargies en quatre zones) et d'un « *special Berlin area* ». Dans le paragraphe attribuant la Zone Est à l'Union soviétique, il est bien précisé : « A l'exception du territoire de Berlin pour lequel un système spécial d'occupation est prévu ci-dessous ». Alors que les Zones devaient être occupées par les forces de l'une des Puissances, Berlin devait l'être par les forces des Quatre. D'ailleurs en mai 1949, l'Union soviétique ne protesta pas contre les termes de l'Accord de New York qui, mettant fin au blocus de Berlin, se référait séparément à Berlin et à la Zone Est.

La distinction entre l'exercice d'une autorité supérieure relevant de l'U.R.S.S. et les pouvoirs d'administration ordinaire réservés aux Occidentaux n'est pas plus convaincante. Nulle part il n'est écrit que la ville serait placée sous l'autorité suprême du commandement soviétique, et ce pour la bonne raison que Berlin fût placé sous l'autorité directe de la Kommandantura et du Conseil de Contrôle. Le gouvernement soviétique n'a d'ailleurs pas soutenu

(18) H. Kroeger, « Zu einigen Fragen des staatsrechtlichen Status von Berlin », *D.A.P.*, 1959, p. 191 ; Tunkin, die berliner Frage im Lichte des Völkerrechts (traduction du russe), in *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 1959, p. 191.

que Berlin-Ouest se trouve placé sous la souveraineté de la République démocratique allemande à laquelle il a transmis les pouvoirs qu'il détenait sur la zone d'occupation. Dans une note du 27 novembre 1958 au gouvernement fédéral, il déclare n'avoir « pas en vue le rattachement de Berlin-Ouest à la R.D.A. ». Un décret du 12 août 1961 issu de la R.D.A. précise qu'« un système de contrôle semblable à ceux qui sont habituellement en vigueur aux frontières de tous les Etats souverains sera mis en place aux frontières de la R.D.A., y compris à la frontière des secteurs Occidentaux du « Grand-Berlin ». Ses autorités disent elles-mêmes : « Le gouvernement de la R.D.A. ne soulève plus la question de l'appartenance de Berlin à la R.D.A. quoiqu'elle eût été en droit de la faire ». Le traité de coopération signé entre l'Union soviétique et la R.D.A. en 1964 considère Berlin-Ouest comme « une unité politique indépendante ».

2° *Berlin comme territoire de la R.F.A.*

Pas davantage, on ne peut prétendre que le Grand-Berlin soit territoire fédéral comme l'avancent les organes de la République fédérale et le Sénat de Berlin-Ouest. Les Occidentaux s'y sont toujours opposés. En avril 1949, les ministres des Affaires étrangères des Trois avaient décidé à Washington que Berlin ne constituerait pas un douzième Land dans l'organisation initiale de l'Allemagne. C'est pourquoi une réserve était émise dans la lettre du 12 mai 1949 au Président du Conseil parlementaire concernant les dispositions de la Loi Fondamentale sur Berlin. Son article 23 ne dit-il pas que « la présente Loi Fondamentale est applicable tout d'abord dans les territoires des Pays de ... Grand-Berlin... Pour les autres parties de l'Allemagne, elle sera mise en vigueur après leur accession » ? Berlin fut l'objet d'une ordonnance spéciale du 14 mai 1949. Et lorsqu'une constitution de Berlin fut adoptée en 1950, dont l'article 1^er^ § 2 avançait : « Berlin est un Land de la République fédérale », la Kommandantura suspendit l'article en répétant que Berlin ne possédait aucun des attributs d'un douzième Land et que la Loi Fondamentale ne s'y appliquerait qu'après avoir été votée par la législature berlinoise. Enfin, la réserve occidentale est renouvelée lors de la signature des Conventions de Bonn le 26 mai 1952.

Les juristes allemands pensent toutefois qu'il convient d'être plus nuancé. La réserve alliée quant à l'article 23 (et 144 al. 2) de la Loi Fondamentale ne crée que deux restrictions qui n'affectent

pas la qualité d'Etat membre attribuée à Berlin : la note exigeait la limitation du droit de vote dans les législatures fédérales et un pouvoir législatif indépendant de celui de la République Fédérale. La réserve alliée à l'encontre de l'article 1er de la Constitution de Berlin est à apprécier dans cette perspective. Pour A. Drath (19) il ne s'agit donc pas d'une suspension de la participation à la République fédérale comme Etat membre, mais seulement d'une limitation de l'application de la Loi Fondamentale. C'est l'opinion retenue par la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 21 mai 1957 (20) ; puisque — dit-elle — l'article 23 n'a pas été expressément suspendu, il n'y a pas suspension de la qualité de membre mais seulement une « limitation à l'application de la Loi Fondamentale ». Tout en reconnaissant qu'elle n'a pas juridiction sur Berlin, elle ajoute que si distinction il y a entre République fédérale et Berlin, c'est davantage pour des raisons extérieures qu'internes, et avant tout à l'encontre des Soviétiques. Pour H. Kreutzer (21), cette limitation n'est que formelle.

C'est négliger que les Occidentaux sont intervenus à plusieurs reprises pour limiter le transfert automatique de la législation fédérale : le législateur fédéral ayant assimilé Berlin à un Land dans une loi de 1952, en disant que ses prescriptions s'appliqueraient « à Berlin et autres territoires », la Haute-Commission alliée dans sa note du 17 janvier 1952 a supprimé le terme « autres ». Le 16 octobre de cette même année, elle protestait contre la formule : « champ d'application de la Loi Fondamentale y compris Berlin » en invitant le gouvernement fédéral à faire en sorte que de telles expressions ne se retrouvent plus dans les actes fédéraux.

D'autre part, il y a excès ou ambiguïté manifeste à parler de Berlin (sous-entendu Grand-Berlin) alors qu'une partie de son territoire relève de l'Union soviétique. Pour justifier la prétention à couvrir tout Berlin, des juristes distinguent à l'occasion entre le champ d'application de la Loi Fondamentale et le territoire fédé-

(19) Drath, « Berlin und Bonn », *J.R.*, 1951.387.

(20) *B.v.f.GE.*, 7.1 (J.Z., 1957, 574).

« 1. Berlin ist ein Land der B.R.D.

2. Das Grundgesetz gilt in und für Berlin soweit nicht zum der Besatzungszeit stammende und heute noch aufrechterhaltene Massnahmen der drei Mächte seine Anwendung beschränken.

3. Durch den Vorbehalt der Militärgouverneure bei der Genehmigung des Grundgesetzs ist ausgeschlossen, dass Bundesorgane unmittelbar Staatsgewalt im weitesten Sinne, einschlisslich der Gerichtsbarkeit in Berlin ausüben, soweit die drei Mächte dies nicht inzwischen für einzelne Bereiche zugelassen haben ». Cette théorie fut un temps soutenue pour définir le statut de la R.F.A. sous le terme de « Krongruenztheorie » (théorie de la congruence).

(21) H. Kreutzer, « Die Stellung des Landes Berlin nach den Verträgen von Bonn und Paris », *D.ö.V.*, 4.1956, p. 225.

ral (22). Il est effectivement concevable qu'une partie d'un territoire étatique soit provisoirement soustraite à la sphère d'application de sa constitution. Mais la situation inverse, retenue ici, où le champ d'application constitutionnel déborde le territoire étatique est pour le moins déroutante. Elle contredit la nature de la souveraineté liée à la territorialité. La Loi Fondamentale s'en tient par nécessité au principe d'effectivité. Dans le préambule, Berlin n'apparaît pas dans la liste des territoires où le peuple allemand a adopté le texte.

Donc, jusqu'à ce que les responsabilités des Alliés à Berlin aient pris fin, Berlin demeurera sous un régime propre. Reste à examiner le statut de chaque portion — orientale et occidentale — au regard de l'accord quadripartite qui en est le fondement.

B) L'autonomie statutaire

1° *Son fondement*

Pour l'Union soviétique il ne saurait plus être question d'en parler ; ce statut est caduc pour deux raisons. D'abord, la violation « grossière » des Accords de Potsdam sur lesquels reposent les droits alliés, ce qui dispense l'Union soviétique d'exécuter les obligations qui en découlaient. Les éléments de cette violation sont vigoureusement énoncés dans la note soviétique du 18 août 1961, § 7 (23) : renaissance du militarisme, réforme monétaire, création de la bizone et du Magistrat séparé de Berlin. D'autre part, les accords ayant été conclus pour la période d'occupation de l'Allemagne et aux fins d'occupation, leur validité a été calculée pour les premières années qui ont suivi la capitulation de l'Allemagne : « Ils répondaient aux exigences du moment historique ».

Les Occidentaux ont répondu que les Accords de Potsdam sont postérieurs à l'accord sur les zones d'occupation, que d'autre part, les délais prévus dans l'accord sur les mécanismes de contrôle du 5 juin 1945 ne portaient aucune indication qui aurait mis fin aux droits fondamentaux d'occupation et aux autres accords d'occupation après la période initiale de contrôle. Une période d'occupation en deux étapes avait été prévue, dont on trouve la formulation indirecte dans l'accord de Potsdam, sa deuxième partie étant intitulée : « — Les principes devant gouverner le traitement de l'Alle-

(22) *Kommentar zum Bonner Grundgesetz* (collectif), art. 23.
(23) In Pinto, *J.D.I.*, 1962, p. 1128.

magne dans la période de contrôle initiale ». Les Etats-Unis et la Grande-Bretagne ont considéré que la première période relevait du gouvernement militaire qui s'acheva en 1949. Mais s'il est incontestable que l'accord sur les mécanismes de contrôle et la deuxième partie de l'accord de Potsdam concernaient une période initiale de contrôle, les limitations contenues dans ces documents n'indiquent cependant pas que les droits fondamentaux d'occupation et les autres accords d'occupation tomberaient d'eux-mêmes après cette période initiale.

En second lieu, en droit, lorsqu'une partie à un accord le viole, il appartient à l'autre partie de le dénoncer si elle ne veut en exiger l'accomplissement. On peut se demander si, en l'espèce, l'Union soviétique a pris soin de dénoncer ces accords quadripartites. H. Loewenstein n'hésite pas à en douter : c'est une exigence du droit international, commente-t-il, que le traité qui est dit avoir été violé par l'autre partie doit être dénoncé dans un laps de temps raisonnable après que la violation a été connue de la partie qui y demeure liée... Cette exigence n'a pas été remplie par l'Union soviétique » (24). Les protestations en tous genres qu'elle n'a cessé d'émettre ne suffisent pas en elles-mêmes à résilier un accord (25). De toute façon, ajoute W.E. Bathurst (26), « la violation de ces accords, la durée limitée de certains d'entre eux et la rupture des appareils de contrôle ne pouvaient séparément ou cumulativement affecter l'existence des droits de l'une des quatre Puissances. Pas davantage l'accord de Potsdam ne le pouvait car les droits existent indépendamment de cet accord ». C'est que, « *those rights are « absolute » and « unqualified » or « sovereign and absolute rights » which ... derive from the total defeat of Germany and the subsequent assumption of supreme authority there by victorious Powers* ».

Tout le problème va consister à protéger ces droits fondamentaux tous en permettant une assimilation de fait des régimes juridiques de chaque partie de Berlin au territoire dont elle relève. Disons avec le professeur Pinto (27) que

« le statut quadriparti a subi une évolution coutumière acceptée de part et d'autre. L'U.R.S.S. a incontestablement le droit de renoncer à occuper militairement son secteur et de transférer ses compétences à

(24) Loewenstein, « The allied presence in Berlin : legal basis », *Foreign Policy Bulletin*, 15.2.1959.

(25) Cf. la protestation britannique en 1886 lorsque la Russie écarta l'art. 52 du traité de Berlin de 1878 qui posait la liberté d'accès au port de Batoum.

(26) Bathurst dans l'article remarquable : « Legal aspects of the Berlin problem », *B.Y.B.I.L.*, 1962, p. 255.

(27) Pinto, art. cit.

la R.D.A. De leur côté, les alliés occidentaux ont également le droit de transférer leurs compétences à la R.F.A. Cette intégration de Berlin-Ouest est amorcée. Elle n'est que partielle précisément parce que, poussée jusqu'au bout, elle contredirait la position juridique maintenue par les gouvernements occidentaux quant au caractère « interallié » du statut de Berlin dans son ensemble. »

Mais précisons que l'Union soviétique n'agit pas différemment quant au fond. Elle aussi s'est bien réservée les droits suprêmes dans les divers accords passés avec la R.D.A. Dans le traité d'amitié, de coopération et d'entraide du 12 juin 1964 qu'elle a signé avec la R.D.A., on y trouve, — outre les déclarations sur l'existence de deux Etats allemands, Berlin-Ouest comme unité politique indépendante, la confirmation de la ligne Oder-Neisse — un article 9 selon lequel : « Le traité ne modifie pas les droits et les devoirs des deux parties résultant des accords bipartites existants et les autres accords internationaux y compris l'accord de Potsdam ». De même, par le traité du 20 septembre 1955, elle a conservé le contrôle sur les transports entre Berlin et la République fédérale de personnel militaire et de troupes britanniques, françaises et américaines stationnées à Berlin. Autrement d'ailleurs, on ne comprendrait pas le statut spécial auquel Berlin-Est a été soumis, tout comme Berlin-Ouest. Ces limitations sont d'ordre interne et international (28).

2° *Son régime*

D'après l'article 2 de la Constitution de la R.D.A., Berlin est capitale de l'Etat. Mais, dans ce cadre devenu unitaire, Berlin a des institutions politiques particulières (29). Sur le plan international c'est par un décret du 15 décembre 1954 qu'a été établie la représentation de Berlin à l'extérieur par la R.D.A. (30). Les représentants de Berlin à la *Volkskammer* ne sont pas élus directement, mais au second degré. Les Berlinois votent pour des représentants à l'Assemblée de la ville (*Stadtverordnetenversammlung*) qui désignera ses délégués à la Chambre nationale. En outre, ces délégués n'ont pas un droit de vote complet, ils n'ont que voix consultative. L'article 7 de la loi électorale du 31 juillet 1963 (31) distingue nettement entre les représentants de Berlin et les autres ; les

(28) C.D. Lush, « The relatianship between Berlin and the Federal Republic of Germany », *International and Comparative Law Quarterly*, juillet 1965.

(29) S. Mampel, *Der Sowjetsektor von Berlin...* (1963), pp. 382 et suiv.

(30) Verordnung über den Verkehr mit ausländischen Dienststellen 15.12. 1954, *V.O.Bl.* von Gross-Berlin 1.65 (S. 632).

(31) *G.Bl.*, I, p. 97.

premiers sont « *Vertreter* », c'est-à-dire « représentants » et non « *Abgeordneter* », « députés » (32). La législation — lois et décrets — de la R.D.A. ne s'applique pas automatiquement à Berlin ; il y faut une ordonnance exprès du « Magistrat » de la ville et publiée dans un journal officiel particulier (le *Verordnungsblatt für Gross-Berlin*). On peut même penser que la constitution de la R.D.A. ne vaut pas pour Berlin car un décret 13.X.50 (33) reprend un texte sur la protection de la mère et de l'enfant qui était inscrit dans le texte constitutionnel. Mais les décrets du Conseil d'Etat de la R.D.A. et les décisions du Conseil d'Etat, c'est-à-dire des ministres, sont appliqués directement sans aucune autre intervention. Enfin les organes de Berlin disposent d'un sceau particulier.

Le statut de Berlin-Ouest est comparable. Sa participation à la vie fédérale se fait également selon des formes particulières qui garantissent juridiquement un statut indépendant. La participation des représentants berlinois aux chambres fédérales est fixée dans la loi fédérale du 7 mai 1956. En accord avec les prescriptions des trois gouverneurs militaires, elle précise que ses 22 représentants au Bundestag élus par la diète berlinoise et que les 4 délégués au Bundesrat ne disposent pas du droit de vote. Cette restriction est libéralement interprétée : il leur arrive de voter, leurs votes sont alors comptés séparément ; tel fut le cas pour l'élection du Chancelier fédéral le 16 octobre 1963. Dans les commissions ils votent de la même façon car leur activité a un caractère préparatoire et non législatif.

Pour le restant, la Commission alliée avait simplement énoncé que la législation fédérale s'appliquerait à Berlin après qu'elle fut devenue loi berlinoise. La procédure retenue est celle de la « *Mantelgesetz* », ou loi de couverture inscrite dans la loi sur la position du Land Berlin dans le système financier de la République fédérale, plus connue comme « troisième loi de transfert » du 4 janvier 1952. Sa section 13 précise que ces prescriptions concerneront les seuls textes dont l'application à Berlin est expressément prévue. Ainsi voit-on dans chaque loi fédérale destinée à Berlin l'indication qu'elle s'y appliquera en accord avec la section 13 de la loi de transfert. Puis, la Chambre des représentants de Berlin passe une loi de couverture reprenant le texte législatif. Ainsi, le Parlement fédéral ne peut pas légiférer pour le Land de Berlin qui dispose en droit d'une réelle autonomie puisqu'il peut ne pas reprendre les textes qui lui sont destinés.

(32) Pour apprécier la portée de cette distinction, il faut savoir que les votes sont toujours pris par acclamations unanimes.

(33) *V.O.Bl.*, I, p. 315.

Sur le plan international, la République fédérale a été autorisée à représenter Berlin à l'étranger mais les Occidentaux conservent un droit de contrôle ultime par droit de veto. Par décision du 14 mai 1949, les relations extérieures leur sont réservées, mais par la déclaration du 21 mai 1952, sont précisées les conditions auxquelles Berlin pourrait être inclu dans un traité fédéral. La République fédérale peut agir pour Berlin à condition toutefois que le nom de Berlin soit mentionné dans le texte de ces traités et accords ou dans l'instrument d'adhésion. Le Sénat de Berlin doit informer le plus tôt possible la Kommandantura du traité dans lequel le Land est inclus. Il n'est pas possible de passer un traité avec Berlin seul. La représentation de Berlin à l'extérieur par Bonn n'autorise pas à conclure que les deux territoires sont confondus. Berlin a été exclu particulièrement des Accords de Paris de 1954 sur la fin du régime d'occupation, de l'O.T.A.N., des conventions ferroviaires C.I.M./C.I.V., de l'E.L.D.O.-E.S.R.O. La Commission alliée ne s'est pas opposée à l'extension des traités de la C.E.E. et de l'EURATOM dans la mesure toutefois où ils sont compatibles avec les droits et responsabilités alliés qui devront prévaloir en cas de conflit. De même, lors de la ratification du Traité de Moscou sur l'arrêt des essais nucléaires du 5 août 1963, l'Allemagne fédérale réserva les droits alliés. Quant à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, les Alliés ont précisé que leurs droits, privilèges et immunités ne sauraient en aucune façon en être affectés.

Ces liens particuliers et denses ne sont pas incompatibles avec les accords quadripartites, la différenciation formelle entre chaque zone et sa République de rattachement justifie la qualification d'unité politique indépendante dont l'Union soviétique et l'Allemagne de l'Est gratifient Berlin-Ouest. Quant à préciser la nature juridique de ce statut on peut penser que Berlin est un territoire soumis à une occupation militaire ou est constitué d'ordres partiels à caractère para-étatique dans le cadre d'un Etat global sous lequel sont également placés les deux Républiques (34). C'est déjà poser la question de la forme de persistance de cet Etat global.

(34) Peters, « Die Staats-und völkerrechtliche Lage Berlins », *D.V.*, 1949, p. 601.

TITRE II

FORME DE PERSISTANCE DE L'ÉTAT GLOBAL

Si l'Etat global s'est maintenu à travers les vicissitudes de la guerre froide, comment s'exprime-t-il et quel est le rapport avec lui des créations partielles qui le composent ? La République fédérale d'Allemagne offre une littérature abondante qui se définit par la complexité et l'abstraction des développements infinis auxquels les juristes se sont attachés sans relâche. L'effort remarquable d'élucidation qui a été fourni depuis plus de vingt ans ne se retrouve à aucun degré ailleurs. C'est donc à travers la théorie juridique allemande que l'on cernera la notion d'Etat divisé.

En pure logique trois possibilités s'offrent qui ont été soutenues chacune. L'Etat global peut survivre sans aucun rapport avec les créations partielles, n'être qu'une potentialité que les circonstances rendront tangible par la réunification. Il peut également se manifester au travers de l'une ou des deux entités partielles. Dans la première des trois éventualités, le problème est de savoir comment l'Etat global peut survivre sans moyen d'expression, de façon purement latente. Quel est le support de cette survie qui permet de parler d'évanouissement et non de disparition définitive ? La deuxième hypothèse a l'avantage d'écarter une telle difficulté. A l'exception de l'Allemagne de l'Est qui, depuis 1956, soutient la thèse de la succession pure et simple au Reich, tous les autres gouvernements s'en tiennent à la doctrine dite de l'identité, identifiant leur gouvernement avec l'Etat global. Reste alors à trouver le critère juridique qui validera cette prétention de l'un des gouvernements de l'Etat divisé à l'encontre de l'autre, qui fondera la communauté internationale à considérer l'un des deux gouvernements comme seul représentant de l'Etat global. D'autre part, il faudra encore déterminer le statut juridique de la seconde entité à laquelle sera refusé ce droit de représentation. Ne serait-il pas plus simple alors d'admettre que le *Gesamtstaat* survit au travers

des deux autorités en présence, pour éviter précisément un choix délicat ? Mais cela reviendrait à attribuer à cet Etat global les volontés et actions contradictoires, incompatibles, des deux entités qui le composent. La théorie dite de coordination (1) qui veut éviter cet écueil doit se réfugier dans la pure abstraction et perdre toute valeur pratique. C'est a-t-on dit « un échantillon de la plus pure scholastique », c'est « franchement du langage babylonien, et un embrouillement de notions » (2).

(1) Le Pr. Krueger a construit cette théorie dite de l'identité partielle en s'appuyant sur l'existence de deux entités étatiques achevées sans lien entre elles et sur la notion d'Etat dualiste dans sa forme extrême. Ici l'élément unitaire se présente comme un point imaginaire (marqué par le terme réunification dit l'auteur) par rapport auquel les deux entités orientent ou devraient orienter leur conduite. C'est pour elles une obligation juridique — mais dépourvue de sanction — que de faire un usage coordonné de leur liberté. « Une unité dualistique ne peut être intégrée en permanence que dans la mesure où ses deux éléments s'accordent sur le tout et entre eux, que ce soit en commun ou à la rigueur seuls. De toute façon, un tel rapport de droit public exige davantage que la simple courtoisie internationale ». (Eine dualistische Einheit (kann) nur dadurch ständig integriert werden, dass ihre beide Elemente sich auf das Ganze und aufeinander abstimmen, sei est gemeinsam oder ausserstenfalls auch allein. Jedenfalls, erfordet ein solches staatrechtliches Verhältnis mehr als nur völkerrechtliche Courtoisie ») — *Bundesrepublik und D.D.R.* (Hamburg, 1956).

(2) « Ein Musterbeispiel reinster Scholastik », « Geradezu babylonische Sprache und Begriffsverwirrung », cf. Lewald, « Deutsche Rechtslage », *N.J.W.*, 1951, p. 343.

CHAPITRE PREMIER

PERSISTANCE DE L'ÉTAT GLOBAL AU TRAVERS D'UN GOUVERNEMENT

Diverses théories ont été avancées qui ne diffèrent pas dans leurs fondements et par conséquent relèvent des mêmes critiques de fond.

SECTION I

FORMES

Le sujet de droit international originaire ne se prolonge légalement que dans l'une des deux créations qui se le partagent. Sur le territoire du *Gesamtstaat,* coexistent deux formations dont l'une seulement en est le représentant autorisé, de droit. Elle constitue le gouvernement *de jure* de l'Etat global avec lequel elle s'identifie juridiquement. Deux possibilités s'offrent, deux formes de représentation selon que l'on maintient l'Etat global dans son intégrité spatiale — il est alors identique à lui-même — ou selon qu'on le réduit aux seules limites d'effectivité territoriale de l'une des deux nouvelles unités. Dans ce dernier cas, on fait de l'entité partielle un Etat complet aux limites duquel se réduit l'Etat global. Dans la première hypothèse, la définition territoriale de l'Etat demeure inchangée mais le sujet qui le représente est réduit dans l'espace à l'aire d'effectivité de son gouvernement. « La République fédérale n'est pas un Etat — écrit Bieberstein — mais seulement la partie du *Gesamtstaat* placée sous l'autorité effective de son gou-

vernement » (1). La Cour constitutionnelle l'a explicitement formulé dans l'arrêt du Concordat « quand bien même l'organisation créée par la Loi Fondamentale est provisoirement limitée dans sa validité à une partie du territoire du Reich, la R.F.A. n'en est pas moins identique au Reich allemand » (2). Alors que cette théorie-ci postule le maintien de l'unité étatique dans chacun de ses éléments constitutifs, la première théorie, prenant acte de la division, et afin de consolider davantage le gouvernement de droit, considère l'éclatement de l'Etat global comme effectif, en droit et en fait. En excluant une portion territoriale de l'Etat global, elle aboutit donc à une théorie de la sécession, comme n'ont pas manqué de le relever tous les auteurs.

Ainsi, le Reich se limitant spatialement au territoire de la R.F.A., on est dans la même situation que l'Empire des Indes qui, délesté du Pakistan, se poursuit au travers de la République indienne. Dans ce cas néanmoins, référence est faite à un *Gesamtstaat* passé, futur également puisque la perspective de la réunification n'est pas abandonnée. Dans le présent, il est disparu puisque la création de deux unités politiques sur le territoire étatique s'analyse comme la sécession de l'une d'elles d'avec l'entité originaire ouvrant ainsi la voie à une succession partielle (3). Telle est la « *Schrumpfstaattheorie* », théorie de l'Etat réduit, ou « *Kernstaattheorie* », théorie de l'Etat-noyau qui possède la même base que la « *Staatkerntheorie* » théorie du noyau étatique (4).

Toutes deux se fondent sur le fait qu'en droit international, les réductions territoriales subies par un Etat, ou son gouvernement — dans une guerre civile par exemple — ne peuvent remettre en cause la continuité de cet Etat ou la représentativité de ce gouvernement. Donc le Reich peut s'exprimer au travers de la République fédérale quand bien même n'en contrôlerait-elle qu'une portion réduite.

Mais *Schrumpfstaattheorie* et *Staatkerntheorie* divergent fondamentalement quant au statut actuel des entités partielles et quant à la réunification ultérieure. Chacune présente une faiblesse par rapport à l'un de ces deux éléments.

(1) W. Marshall von Bieberstein, *Zum Problem der völkerrechtlichen Anerkennung der Beiden deutschen Regierungen...*, p. 140.

(2) « Das deutsche Reich ... bestand auch nach 1945 weiter ; wenn auch die durch das G.G. geschaffene Organisation vorlaüfig in ihrer Geltung auf einen Teil des Reichsgebiets beschränkt ist, so ist doch die B.R.D. identisch mit dem Deutschen Reich », *B.Verf.GE*, Bd 6, S 338).

(3) Mouskhély, « La naissance des Etats en droit international », *R.G.D.I.P.*, 1962, p. 469.

(4) Schuster, *op. cit.*

A) Par rapport a la réunification

Dans la théorie du noyau étatique (*Staatkerntheorie*) l'Etat global recouvre les ordres partiels en sorte que tous les faits qui en relèvent, toutes les situations qui s'y développent, sont définis par le droit interne. La réunification s'opérera par simple extension de l'ordre juridique du gouvernement légal aux limites incontrôlées du *Gesamtstaat*. L'article 23 de la Loi Fondamentale prévoit une telle éventualité dont application a été faite à propos de la Sarre en 1956. Donc la Loi Fondamentale s'appliquera automatiquement aux parties du territoire qui seront absorbées par le noyau étatique, elle est la constitution potentielle de l'Etat global, tout comme son ordre juridique. Tel n'est pas le cas dans l'hypothèse de la théorie de l'Etat réduit (*Schrumpfstaattheorie*) qui fonde la réunification sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, bien que l'on puisse se demander s'il s'agit d'un véritable principe juridique. C'est pourquoi ce droit à la réunification est assez mal fondé devant la carence de toute armature juridique conditionnant l'effectivité du droit.

B) Par rapport au statut des autorités

La théorie de l'Etat réduit (*Schrumpfstaattheorie*) aboutit inévitablement à considérer deux Etats. Il en va tout différemment pour la théorie du noyau étatique (*Staatkerntheorie*) caractérisée par l'inégalité. Ici, l'Etat global recouvre territorialement l'ensemble des ordres, partiels, mais il ne s'exprime qu'au travers d'un gouvernement légal, organe d'un Etat de droit international, face à une autorité dont la qualification se réduit à celle de gouvernement ou régime fantoche, gouvernement satellite, gouvernement Quisling, autorité de fait, zone d'occupation étrangère (5), etc..., etc...

(5) En 1964 le *Foreign Office* transmettait à la Chambre des Lords le certificat suivant à propos de l'affaire Carl-Zeiss : « Since (6.1945) and up to the present date H.M. government have recognised the state and government of the U.S.S.R. as *de jure* entitled to exercise governing authority in respect of that zone » (Allemagne de l'Est), refusant ainsi de distinguer entre la période qui précède et qui suit l'établissement de la R.D.A. (cf. J. Frowein, « House of Lords in Sachen K. Zeiss », *Z.a.ö.R.VR.*, 1965, p. 516, 1966, p. 748). Cette année-là, le Département d'Etat communiquait à la Cour suprême des Etats-Unis qu'il ne reconnaissait les zones du Nord-Vietnam et de la Corée du Nord ni comme Etat ni comme gouvernement. Il qualifiait l'Allemagne de l'Est de « soviet zone of Germany » considérant « that the Soviet Union remains responsible for this area » (*A.J.I.L.*, 1964.1005). Développements in F.A. Mann : « Germany's present legal status revisited », *International and comparative Law Quarterly*, 9.7.1967, pp. 773-776.

Ainsi la dénomination officielle de l'Allemagne orientale par l'Allemagne fédérale sera : « *sowjetische Besatzungszone* » (*S.B.Z.*), zone d'occupation soviétique », « *die sog.(ennante) D.D.R.* » — la soi-disant R.D.A. ; « *Mitteldeutschland* » — Allemagne centrale, l'Allemagne de l'Est étant représentée par les territoires à l'est de l'Oder-Neisse. Les titres par lesquels la France a qualifié le Nord-Vietnam en 1954 et 1955 sont tout aussi variés et caractéristiques : le commandement adverse, le commandement du Viet-Minh, les dirigeants vietminh, les autorités vietminh, les autorités de l'armée populaire du Vietnam (6).

La multiplicité des vocables recouvre toujours un même fait : jamais ladite autorité ne pourra prétendre à une quelconque souveraineté, c'est-à-dire au caractère étatique. Deux statuts juridiques lui sont offerts : d'occupation (en Allemagne orientale) ou d'autorité de fait, voire — dans la doctrine — de gouvernement local de fait, par assimilation à une situation de guerre civile.

Est-ce à dire que le gouvernement légal aura tout pouvoir d'agir pour l'ensemble du *Gesamtstaat ?* La Constitution de l'Allemagne fédérale est réputée être faite également pour les Allemands qui n'ont pu participer à son élaboration ; les Occidentaux l'ont habilitée à « parler au nom de l'Allemagne et représenter le peuple allemand dans les affaires internationales ». La Corée du Sud déclare étendre sa souveraineté, portant son contrôle, et sa protection sur les eaux adjacentes au territoire national qui constitutionnellement recouvre l'ensemble de la péninsule (7). Les exemples de telles tendances sont abondants. Les conséquences d'une telle affirmation seraient considérables. Seul le gouvernement légal serait habilité à régir la vie juridique de l'Etat global, les personnes et les biens qu'il contient ; toutes les conventions qu'il aurait conclues obligeraient l'Etat dans son entier ; ce gouvernement exercerait à l'extérieur sa juridiction sur tous les nationaux, auxquels sa législation serait applicable. L'autorité adverse n'étant pas sujet international ne peut évidemment pas signer un traité. L'on comprendrait alors la surprise voire l'émoi de certains juristes, tel le professeur Pinto, évoquant ce fait apparemment d'évidence : « Si l'Allemagne fédérale n'est pas le tout, elle ne peut le représenter » (8).

(6) J. Charpentier, « Pratique française en droit international », *A.F.D.I.*, 1955.

(7) Cf. « presidential proclamation of sovereignty over adjacent seas » du 18.1.1952, annulé par le traité nippo-coréen du 22.6.1965 qui maintient toutefois une zone exclusive de pêche au profit de la République de Corée sur l'ensemble des côtes de la péninsule.

(8) Pinto, « Le statut de la R.D.A. », *J.D.I.*, 1959, p. 312.

En fait, aucun des gouvernements qui a retenu la théorie du noyau étatique (*Staatkerntheorie*) n'a eu cette prétention. La Loi Fondamentale ne prétend s'appliquer qu'au territoire fédéral. L'ordre juridique fédéral n'avance qu'une *vocation* à régir l'ensemble étatique, si identité il y a elle est d'« organisation » ou de représentation extérieure (9). Le principe d'effectivité trouve une application constante. Le traité mutuel de défense entre la République de Corée et les Etats-Unis du mois d'octobre 1953 dit en son article 3 « *each party recognizes that an armed attack in the Pacific area on either of the Parties in territories now under their respective control, or hereafter recognised by one of the Party as lawfully brought under the administrative control of the other, would be dangerous to its own peace and safety* ». De même l'article 23 du traité du 28 novembre 1956 précise bien que l'accord n'est applicable qu'aux territoires étant sous la souveraineté ou l'autorité de la République de Corée. On retrouve cette réserve dans le traité d'amitié et de relations économiques passé avec le Sud-Vietnam le 3 avril 1961. Dans le traité sur le stationnement des troupes signé par le gouvernement fédéral allemand en 1952, le territoire fédéral est désigné non comme territoire étatique de la République fédérale, mais, afin d'éviter toute contestation, comme territoire dans lequel la République fédérale exerce la puissance publique (10).

Les tribunaux de la R.F.A. acceptent en principe d'appliquer la législation et les décisions judiciaires d'Allemagne orientale tout comme le gouvernement fédéral refuse de lier définitivement le *Gesamtstaat* par des accords internationaux. Il est habilité par les occidentaux à parler au nom du peuple allemand dans les instances internationales ; mais ici encore il ne saurait être question que d'une vocation et non d'un droit. La R.F.A. peut certes faire

(9) Bieberstein (qui considère la R.D.A. comme un gouvernement *de facto*) : « Die Identitätstheorie stellt sich also nicht eine Identität zwischen B.R.D. und deutschem Reich vor, sondern nur eine Identität der organschaftlichen. Stellung der ehemaligen Reichsregierung », *op. cit.*, p. 219. F.A. Mann, tenant de la théorie de l'identité, écrit : « The Federal Republic does not exercise control over, nor can it govern or legislate for the Soviet Zone... It is only in international affairs that the Federal government has the sole right of speaking for and representing Germany as a whole, both West and East... This *prima facie* includes the right to enter into treaties. But the Federal Government is not the Government in the East. It is therefore unable to render a treaty effective in respect of the East. Hence it cannot conclude treaties which require implementation in the East. Nor it appears, has the Federal Republic ever attempted to do so » (art. cit., p. 796).

(10) Traité du 26 mai 1952 (*V.O.Bl.* II.55.321) : « in diesem Vertrag... werden die folgende Ausdrücke in dem nachstehend umschrieben Sinne gebraucht : Bundesgebiet, das Gebiet in dem die B.R.D. die Staatsgewalt ausübt ».

valoir les droits de l'Etat global, les protéger lorsque la possibilité lui en est donnée, elle peut accepter d'en remplir les obligations mais, exerçant ces pouvoirs à la façon d'un tuteur, elle ne les refuse pas davantage à son antagoniste. Il peut émettre tous les actes d'administration nécessaires à la vie de la communauté qu'il régit. La R.F.A. lui reconnaît la possibilité de passer des accords internationaux sur des questions de pur fait concernant exclusivement la juridiction territoriale et la population qu'il contrôle (11). L'autorité *de facto* ne pourra par exemple réglementer la condition juridique d'un national échappant à son emprise, disposer des droits du *Gesamtstaat,* créer des obligations à son encontre, comme aliéner une portion du territoire quand bien même elle le contrôlerait. En somme, la théorie du noyau étatique (*Staatkerntheorie*) ne prend toute sa signification que sur le plan international, là où la représentation de l'Etat global ne peut se réaliser que par une seule personne, c'est-à-dire dans les cas où son unicité l'emporte sur la division qu'il subit.

Comme la théorie de l'identité ainsi exprimée est d'ordre qualitatif et non territorial, c'est s'accorder des facilités de démonstration bien excessives que de prétendre révéler une contradiction fondamentale entre la théorie et la pratique juridique avançant le caractère insoutenable d'une construction qui apparaît bien davantage comme une élégante conciliation entre les principes d'effectivité et de légitimité, entre des exigences bien concrètes d'ordre juridique et des fondements théoriques d'ordre politique.

Section II

FONDEMENTS

L'inégalité des deux autorités se partageant l'Etat divisé faisant de l'une d'elles un gouvernement de droit, repose sur deux ordres de considérations relatives aux conditions de création et d'existence de l'adversaire. Le défaut de légitimité interne se complète d'un défaut d'indépendance internationale.

(11) G. Scheuer, *Die Rechtslage des geteilten Deutschlands,* 1960, Berlin.

A) Internes : défaut de légitimité

Aux Nations Unies, le gouvernement nationaliste de Formose se fonde sur sa légitimité pour justifier de son maintien comme représentant légal de la Chine continentale. Cette argumentation qui se conçoit dans le cadre d'une guerre civile est reprise par tous les gouvernements d'Etats divisés. L'Allemagne fédérale par exemple avance que les élections d'octobre 1950 en Allemagne de l'Est ont été truquées, que par conséquent l'ordre constitutionnel de ladite République n'est pas fondé sur la volonté populaire. De même, chacun des trois Hauts-Commissaires occidentaux éleva cette protestation à l'adresse de son collègue soviétique. Si d'après l'accord de Potsdam et les autres accords internationaux, l'Union soviétique est tenue d'ériger un gouvernement démocratique, déclaraient-ils, la procédure des élections est en contradiction directe avec les conditions traditionnelles requises pour des élections démocratiques libres. C'est pourquoi, ajouta-t-on, aucun des gouvernements alliés, tout comme la R.F.A. et le peuple allemand, ne se considère comme tenu d'accorder la légitimité au régime de l'Allemagne orientale ou une quelconque prétention à la représentation de la population vivant actuellement en Allemagne orientale.

De telles déclarations ne se contentent pas d'être des pétitions de principe. Des conséquences juridiques en sont tirées.

D'abord, la partie dont la population n'a pu s'exprimer ne saurait relever d'un Etat. Car un Etat ne peut se constituer sans un acte de volonté populaire. La R.D.A. dont le support étatique se veut être le peuple (ex-article 3 de sa Constitution) n'a nullement accompli l'acte nécessaire à la fondation d'un Etat particulier dans la zone d'occupation soviétique, avancent certains juristes (12). Le Président de Gaulle tenait le même langage dans sa conférence de presse du 25 mars 1959 : « D'ailleurs ce système là, disait-il en évoquant la R.D.A., nous ne sommes pas disposés à le reconnaître comme un Etat souverain et indépendant car il n'a pu naître et n'existe qu'en vertu de l'occupation soviétique et grâce à une im-

(12) Cf. Menger : « anders als durch einen Willensakt, zu mindestens einen mitwirkenden Willensakt des Staatsträgers kann ein Staat nicht entstehen. Der Staatsträger, der in Deutschland unbestritten das deutsche Volk ist (art. 3 D.D.V.), hat aber zu keiner Zeit den zur Gründung eines besonderen Staates in der S.B.Z. erfordelichen Willensakt vollzogen » cf. Die Teilung Deutschlands als Verfassungsproblem, *Der Staat*, 1962, p. 1. Citons également à titre indicatif le ministre des Affaires étrangères de la R.F.A., Brentano, au Bundestag le 28 juin 1956 : « Il manque par conséquent à ce régime le minimum indispensable d'une approbation et d'un soutien populaire pour constituer un pouvoir étatique stable et durable » (cité in Bieberstein, *op. cit.*, p. 135).

placable dictature. Au point de vue des rapports extérieurs de la République française, nous ne saurions mettre sur le même plan d'une part cette construction arbitraire, d'autre part la R.F.A... ».

En revanche, deuxième conséquence juridique, le gouvernement démocratiquement constitué est le seul qui puisse être entendu et avec lequel il soit possible d'entretenir des relations diplomatiques. En 1948, l'Assemblée générale des Nations Unies déclare que la création du gouvernement de la Corée du Sud est le résultat de l'expression valable de la libre volonté du corps électoral et qu'à ce titre, c'est le seul gouvernement « *lawful* » de la Corée. En conséquence, l'Assemblée générale recommandait aux autres nations de tenir compte de ce fait pour l'établissement de leurs relations diplomatiques. C'est dans le même style que les ministres des Affaires étrangères des trois Grands font à New York le 3 septembre 1950 une déclaration reprise ultérieurement par les Etats membres de l'O.T.A.N. : « Aussi longtemps que l'Allemagne n'aura pas recouvré son unité, les trois gouvernements considéreront que le gouvernement de la République fédérale est le seul gouvernement allemand librement et légitimement constitué et, de ce fait, ayant qualité pour parler au nom de l'Allemagne et représenter le peuple allemand dans les affaires internationales ».

Quelle portée attribuer à ces textes ? Pour F.A. Mann :

« The difficulty arises from the fact that the language of the Declaration of New York is unusual and inconclusive and that it would have been easy to express the theory of identity, if it had been desired, in simple and plain terms. Moreover, it is a remarkable and weighty fact that the formula of 1950, while it was frequently repeated with almost monotonous regularity, was never clarified, expanded or refuted. Were the Western Allies reluctant to commit themselves ? Did they wish to leave doors open ? Or were these thought to have been shut already in 1950 ? Was clarification believed to be unnecessary ? The answers are far from plain. »

Mais ajoute l'auteur aussitôt :

« Even if, in such circumstances, one were inclined to submit an international pronouncement of great weight to a strictly literal interpretation, it would not be so restrictively construed as to attribute to it only a political connotation and to negative any intention to bear upon the legal status of the Federal Republic. The words clearly indicate an identifiable legal effect. Nor does the Declaration express merely a right of political or diplomatic representation. Such a wiew ignores that part of the Declaration which renders the government of the Federal Republic « the only German government ». It also unduly limits what a government may do when it is allowed to « speak » ; even treaty may, as we know, be concluded by word of mouth. » (13)

(13) F.A. Mann, art. cit., p. 782.

Relevons pourtant que ces gouvernements n'ont pu être librement et légitimement constitués que dans les territoires et par la population sur lesquels ils exercent leur autorité ; or une fraction du territoire national en est exclue. Serait-elle des plus réduites, on ne saurait pour autant la déclarer démocratiquement engagée par la volonté de la majorité car elle n'a pu exprimer sa volonté. Il est impossible d'établir un lien juridique de nécessité entre la constatation que tel gouvernement est constitué selon certaines normes et le droit d'engager le pays — ou du moins de parler en son nom.

D'autre part le professeur Virally (14) relève judicieusement à propos de l'Allemagne que c'est à un gouvernement et non à une République qu'est reconnu le droit de représenter le peuple. Une telle République, organisation étatique particulière strictement limitée, ne peut représenter qu'elle même. « Ce n'est donc pas en sa qualité d'organe de la R.F.A. que le chancelier pourra parler au nom de l'Allemagne, mais parce que, par son investiture démocratique, il exprime la volonté d'une importante partie du peuple allemand ». Ce droit prend alors un caractère particulièrement contingent. Enfin, ce gouvernement qui engagera juridiquement la R.F.A. par les accords auxquels il souscrit, voit ses droits considérablement réduits en tant que voix nationale : on lui accorde le droit de représenter politiquement un ensemble national, de parler en son nom sans que pour autant il n'en puisse tirer d'autre satisfaction que d'amour-propre.

Sur le plan juridique, il n'est pas question d'engager l'ensemble du pays. C'est ce qui ressort du procès-verbal interprétatif à la déclaration du 18 septembre 1950 relative à l'Allemagne : « En affirmant que le statut en question n'est reconnu à la R.F.A. qu'en attendant le rétablissement pacifique de l'unité allemande, elle (la déclaration) reconnaît le caractère provisoire de cette République. Elle ne constitue pas, en conséquence, une reconnaissance du gouvernement de la R.F.A. comme gouvernement *de jure* de toute l'Allemagne ». En révélant cette partie du procès-verbal interprétatif, le Président Mendès-France précisait (15) qu'il conservait toute sa valeur après l'acte final de la Conférence de Londres et

(14) Virally, « La condition internationale de la R.F.A. après les accords de Paris », *A.F.D.I.*, 1955, p. 31.

(15) *J.O.R.F., Débats A.N.*, 12 octobre 1954, p. 4667.

la conclusion des Accords de Paris du 23 octobre 1954. Il n'était pas même question d'accorder au gouvernement fédéral la reconnaissance *de facto* de toute l'Allemagne (16).

Ces considérations ethico-politiques ne sauraient fonder aucun titre juridique. Concevable aux temps d'une idéologie politique unifiée comme la monarchie, la vérification du titre de légitimité ne va pas sans en exiger un jugement de valeur dont la subjectivité interdit l'unanimité des juges. Au surplus aucun Etat n'a le droit de se constituer juge des titres du voisin. L'éclatement de la notion de démocratie ne peut qu'accentuer la disparité des appréciations. Célébrant le sixième anniversaire de la naissance de la R.D.A., le Ministre-Président Grottewohl énonçait que « en R.D.A. seule, les exigences des accords de Potsdam — démilitarisation et démocratisation — ont été réalisées. Par conséquent, à l'inverse de la R.F.A. « militariste », « revancharde » et « fasciste », la R.D.A. est le seul Etat légal en Allemagne » (17). De même Handke conclut à « un droit moral de la D.D.R. à représenter véritablement les intérêts nationaux de l'ensemble de l'Allemagne et de l'ensemble de la population allemande » (18). Pour les marxistes, « seul l'Etat ou le gouvernement peut être « légitime » au sens du prétendu principe de légitimité, celui qui est prêt à se soumettre à la volonté des cercles dirigeants de l'impérialisme ; ne peut être « légitime » celui qui est également « impérialiste » (19).

D'ailleurs il pourrait paraître vraisemblable que l'application des standards démocratiques à la Corée et au Vietnam du Sud pose des problèmes sur la légitimité de leurs créations. Aussi bien est-on bien obligé de reconnaître que « la justification par la volonté populaire n'est pas une nécessité, pas davantage ne vaut l'équation : Etat = démocratie... La constitution interne d'un Etat, la constitution réelle comme la constitution normative est toujours aussi indifférente au droit international général. Le droit international moderne ne paraît plus comprendre la distinction de Saint Augustin entre un Etat et une bande de brigands » (20). S'il en est ainsi, c'est parce que, J. Touscoz le dit bien, « le défaut

(16) Dans sa décision du 18 mai 1966 sur l'affaire Zeiss, la Chambre des Lords a également refusé de donner un autre sens à cette déclaration car, dit-elle, ce droit se réfère à la seule représentation diplomatique de l'ensemble de l'Allemagne et non au pouvoir législatif partagé entre les deux parties de l'Allemagne. Cf. Graupner, « Das Zwischenurteil des House of Lords im Zeiss Prozess », *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebberaters*, 15 février 1967, p. 52.

(17) *Neues Deutschland*, 7 octobre 1955, cité in *E.A.*, 1955, p. 8366.

(18) Handke, « Die historische Bedeutung un das internationale Aussehen der D.D.R. », *D.A.P.*, 1958, p. 928.

(19) J. Peck, *op. cit.*

(20) Rumpf, « Ist die D.D.R. ein Staat ? », *Bul.*, 7 août 1956, p. 1411.

de légitimité n'est jamais qu'un prétexte d'apparence juridique pour justifier le refus de reconnaissance inspiré par des considérations purement politiques » (21). Notons d'ailleurs que la jurisprudence de la République fédérale n'a tout de même pas mis en cause le caractère juridique des lois et actes de la R.D.A. pour défaut de légitimité.

En revanche, le droit international, s'il ne contient aucune définition de la légitimité, se repose sur le principe d'effectivité, le seul qui soit à peu près objectif, pour apprécier le caractère étatique d'une entité sans provoquer le délit d'ingérence dans les affaires intérieures d'un Etat. Cette effectivité se traduit par l'obéissance de la majorité de la nation, indépendamment des moyens utilisés pour y parvenir. C'est sur le principe d'effectivité que se fondent les juristes de la R.D.A. pour revendiquer, comme la Chine de Pékin, le caractère étatique de leur pays. A cet égard, les juristes officiels d'Allemagne fédérale sont bien obligés d'admettre l'effectivité du régime adverse : la R.D.A. est responsable de ce qui se passe chez elle, sa responsabilité délictuelle peut être mise en cause. Mais cette effectivité est viciée à la base car fondée sur un élément qui manifestement interdit de la consacrer juridiquement : la dépendance extérieure.

B) International : défaut d'indépendance

La doctrine s'accorde à reconnaître que l'indépendance — c'est-à-dire l'absence de subordination envers une autre puissance — est une qualité inhérente à l'Etat. « *The independence of states forms the necessary prerequisite of international law, a condition which the latter could not renounce without, at the same time, renouncing its own* raison d'être » (22). Un Etat ne peut se concevoir que soumis au seul droit international et de nombreux juristes identifient souveraineté et indépendance. Le professeur Rousseau par exemple affirme que « le principe fondamental qui caractérise et résume la condition juridique de l'Etat dans l'ordre international est l'indépendance » (23). Il caractérise le premier élément d'indépendance comme une exclusivité de compétence. « L'autorité qui se manifeste à l'intérieur d'un certain cadre géographique doit, pour obtenir le maximum de résultats, exclure toute autorité et

(21) J. Touscoz, *op. cit.*, p. 124.
(22) K. Marek, *op. cit.*, p. 163.
(23) C. Rousseau, « L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international », *R.C.A.D.I.*, 1948, t. II (vol. 73), p. 171.

monopoliser l'intégralité des pouvoirs dans un milieu juridique qui lui est assigné ». Mais comment apprécier cette indépendance ? Peut-on la considérer sous un aspect strictement juridique, abstrait, ou faut-il pénétrer dans les faits pour vérifier si la communauté en cause peut se déterminer elle-même ?

Théoriquement, les communautés qui se partagent l'Etat divisé ne peuvent être considérées comme des Etats dérivés et non originaires du droit international au regard des conditions juridiques de leur création. Certes, tous, à l'exception du Nord-Vietnam n'ont exercé de puissance publique qu'après qu'elle leur eut été transmise par les puissances occupantes (militaires ou coloniale) disposant parfois d'une autorité supérieure. Ces dernières ont été à l'origine des premiers gouvernements, écartant même au préalable des autorités locales qui assuraient être les représentants nationaux du pays (Corée du Sud). Mais il faut bien considérer que ces pouvoirs n'ont été transmis qu'à des gouvernements en place, constitués selon les exigences théoriques de tout pouvoir autonome. Ils ont été nommés par une assemblée issue d'élections populaires qui disposait d'un pouvoir constituant originaire. Sur le plan juridique donc, il n'y a pas d'aliénation car chaque entité nouvelle est définie, orientée par la norme fondamentale de son ordre juridique, norme qui lui est propre et non pas dérivée d'un autre ordre étatique. On ne peut donc pas dire pour leur refuser *a priori* la qualité d'Etat que ces sujets ont été créés de l'extérieur. Et à San Francisco, la renonciation à la souveraineté japonaise sur la Corée achève de créer des autorités indépendantes sur une *terra derelicta*. Les Accords de Pan-Mun-Jon n'ont pas eu pour effet de transférer aux tiers un droit de regard sur une réunification dont il est expressément indiqué qu'elle relève des seuls Coréens. De même à Genève, il est bien prévu que la réunification du Vietnam se fera par des élections générales. Ces deux Etats sont donc théoriquement maîtres de leur avenir, à l'inverse de l'Allemagne qui ne peut en disposer. Sur ce point, on ne peut pas dire que les créations de 1949 font dériver le fondement de leur validité directement de l'ordre international, au contraire elles possèdent une norme fondamentale propre qui n'est partagée avec ou dérivée d'aucun autre Etat (24).

Mais si le mot indépendance a un sens propre et par conséquent ne doit pas être confondu avec la notion de souveraineté,

(24) K. Marek, *op. cit.*, p. 168 : « Un Etat indépendant « derives its reason of validity directly from international law and not from the legal order of any other state, that is to say when it possesses a basic norm of its own which is neither derived from, nor shared with any other state ».

ne conviendrait-il pas pour qualifier ces restrictions de limitation à la souveraineté ? Car les juristes ne se fondent pas sur cette forme d'aliénation que partagent les deux Allemagnes pour mettre en cause l'indépendance de ces créations. C'est à l'indépendance concrète, c'est-à-dire à la possibilité d'action dans le cadre des pouvoirs dont elles disposent internationalement, qu'ils font référence. En droit, les deux Républiques allemandes ont acquis avec la fin du régime d'occupation la plénitude de compétence constitutionnelle, l'exclusivité de compétence territoriale sur leur zone d'effectivité et l'autonomie dans les relations internationales. C'est par un accord librement conclu qu'elles ont réglé le stationnement des troupes étrangères sur leur sol. Ainsi par exemple, la situation des troupes soviétiques en R.D.A., définie par l'accord du 17 décembre 1956, est exactement la même que celle de la Pologne.

Mais tout cela n'est que façade répondent certains juristes. Les déclarations des 25 et 27 mars 1954 n'ont en fait et en rien modifié le pouvoir d'occupation soviétique en Allemagne de l'Est. « Elles ne font que créer une nouvelle fiction qui simule une indépendance en vérité inexistante. Le peuple allemand est juridiquement capable de transférer la puissance étatique au gouvernement soviétique de la Zone et à l'appareil des autorités par un acte de renouvellement qui soit une élection libre en Zone d'occupation ou une libre approbation de sa constitution. Mais comme cela ne s'est pas encore passé, la puissance étatique de la République zonale n'est que puissance d'occupation masquée » (25). Autrement dit, la souveraineté formelle n'a pas de prolongement matériel qui permettrait de parler l'indépendance. Les mêmes considérations ont été tenues à propos de la Corée du Nord (26) et C.N. Filipovitch (27) relève que « le régime n'exerçait d'autres pouvoirs que ceux qu'il tenait d'une puissance d'occupation militaire, il n'a jamais consenti à donner à la population du Nord la possibilité d'exprimer librement ... son avis sur son droit à se gouverner ». Aussi bien, lors du déclenchement des hostilités en 1950, des personnalités américaines suggérèrent-elles que l'U.R.S.S., étant le vrai coupable car elle détenait tous les pouvoirs réels, devait être déclarée agresseur (28).

(25) Scheuner, *op. cit.*, p. 71.

(26) E. Fraenkel, *Korea ein Wendepunkt im Völkerrecht*, Berlin, 1951, p. 48.

(27) Filipovitch, *La Corée, problème international*, thèse multigraphiée, Paris, 1951.

(28) Cf. J. Siotis, *Le droit de la guerre et les conflits armés de caractère non international* (1958), p. 29.

On a noté qu'en Allemagne de l'Est, en dehors d'Ulbricht, quatorze au moins des dirigeants les plus importants étaient de nationalité soviétique et de conclure « lorsque les dirigeants sont sous le coup d'obligations juridiques externes en tant que citoyens de l'U.R.S.S. ou d'obligations politiques en tant que membres d'un parti affilié au parti unique d'un autre pays, envers un gouvernement étranger, il n'y a pas de pouvoir autochtone et l'organisation politique du territoire occupé n'a pas même qualité d'Etat » (29). C'est la conception soviétique de l'Etat qui est ainsi mise en cause car elle établit une incompatibilité entre indépendance nationale et affiliation à un parti international, aliénation d'ailleurs explicitement formulée et justifiée par A. Martin : « Les accords passés entre les partis communistes et de travailleurs ont une influence certaine sur le développement des relations interétatiques » (30).

Reste alors à se demander pourquoi les démocraties populaires qui partagent cette sujétion n'en sont pas moins reconnues comme Etats indépendants. C'est que, répondra-t-on, elles étaient déjà des Etats, tandis que les créations relevant d'Etats divisés sont à l'origine dépendantes. Certes, mais il est impossible de parler dans l'absolu et tout jugement fondé sur des faits contingents ne sera jamais que relatif, c'est-à-dire à réviser périodiquement. L'appréciation d'éléments de fait est très délicate et en l'espèce, on ne saura jamais dire quel est le seuil de la dépendance. Pour leur part, les autorités communistes considèrent elles-mêmes leur antagoniste comme aliéné (31), et ce à juste titre au regard des postulats marxo-léninistes. D'autre part, la rupture de l'unité communiste pourrait accorder une marge de manœuvre appréciable aux démocraties populaires qui parfois ont acquis une autonomie que l'on aimerait pouvoir retrouver dans les rapports de certains Etats — nouveaux — avec les Etats-Unis.

(29) F. Munch, « A propos de la question allemande », *J.D.I.*, 1965, p. 5, citant le Doyen M.H. Fabre in « Ombres et rayons sur le statut international des démocraties populaires », *Mélanges Gidel*, 1961.

(30) Martin, « Sozialismus als Grundprinzip der völkerrechtlichen Beziehungen zwischen den sozialistischen Staaten », *D.A.P.*, 1958, p. 273. Un certain nombre de considérations viennent à l'appui de ces affirmations. « La soviétisation se révèle dans les statues de Staline, les allées Staline, les hymnes à Staline avant la chute de l'idole. Elle s'étale très communément dans les efforts pour apprendre à la jeunesse allemande à honorer les dieux et les héros soviéto-russes, à aimer dans l'Union soviétique une patrie spirituelle et à haïr la partie libre de sa propre patrie » (Rumpf, art. cit.).

Voir également les développements de Stein, « Ist die D.D.R. ein Staat ? », in *A.Ö.R.*, 1960, p. 363.

(31) Cf. p. ex. Haupt, « Die souveranität der beiden in Deutschland bestehenden Staaten », *St.u.R.*, 1956, S. 313.

Disons donc que l'évaluation du degré d'indépendance, quoique prétendant se fonder sur des faits incontestables, est sous-tendue par des considérations politiques, qu'un juriste doit écarter dans la mesure du possible. J. Touscoz dit bien que « la condition d'indépendance est d'ordre principalement politique : à ce titre elle ne peut être considérée comme une condition juridique de l'établissement des compétences gouvernementales », que « ni la volonté de remplir les obligations internationales, ni la légitimité du gouvernement, ni l'indépendance de celui-ci ne sont semble-t-il, des conditions imposées par le droit international à l'établissement et à l'opposabilité des compétences gouvernementales » (32). De toute façon, à supposer même que ces entités n'aient pas le caractère étatique, ce n'est pas une raison pour les boycotter du commerce juridique international. Après tout, des entités de toutes natures, et certainement pas seulement étatiques, sont devenues sujets du droit international à tous les niveaux.

Il importe de répéter avec J. Charpentier que « si l'on définit la personnalité de l'Etat comme l'aptitude d'une nation organisée à l'intérieur d'un territoire à être titulaire des compétences étatiques, celles-ci étant les compétences exercées par un organe gouvernemental dans l'intérêt de l'Etat, le critère d'opposabilité des compétences étatiques n'est autre que le critère de la personnalité de l'Etat ». Or, « la personnalité de l'Etat ... n'est soumise qu'à une condition : l'existence effective de l'Etat. Cette condition d'effectivité qui est la manifestation apparente du critère de l'opposabilité des compétences étatiques n'est pas exactement l'exercice effectif des compétences, mais la capacité d'exercer effectivement ces compétences : par suite la capacité d'exercice effectif se confond pratiquement avec l'existence *de facto* de l'Etat nouveau » (33).

Donc, au sens socio-politique et juridique, on ne peut refuser la qualité d'Etat à aucune des entités établies sur le territoire du *Gesamtstaat* et, comme retenir le principe d'effectivité c'est refuser la théorie constitutive de la reconnaissance, il convient de les traiter comme tels, quitte à préciser cette forme étatique. Il en résulte des conséquences fondamentales quant à la notion d'Etat divisé.

(32) Touscoz, *op. cit.*, p. 128. F. Honig critique en ces termes l'ouvrage de Scheuer, *Die Rechtslage des geteilten Deutschlands :* « it would be more realistic to express these views in a frankly political manner than to attempt to support them by untenable legal arguments. A treatise seeking to support preconceived ideas by legal arguments cannot avoid beeing contortionnist », *International Affairs*, 1962, p. 92.

(33) Charpentier, *op. cit.*, p. 160.

Section III

PORTÉE
GUERRE CIVILE ET GUERRE FROIDE : LA NOTION D'ÉTAT DIVISÉ

La théorie de l'Etat réduit (*Schrumpstaattheorie*) ne peut tenir compte de la réalité puisqu'elle ne concernerait pas la Corée et le Vietnam qui refusent de considérer un démembrement ou une sécession de l'Etat originaire. De toute façon, cette théorie fonde la réunification sur des considérations qui la rendent difficilement réalisable. Restent la théorie du noyau étatique (*Staatkerntheorie*) et la *Bürgerkriegstheorie* (théorie de la guerre civile). Nous n'avons pas énoncé cette dernière car sa seule différence avec la précédente réside en ce qu'elle accorde au rival le statut d'un gouvernement de fait local que refuse même la première thèse. Ces deux théories relèvent d'une doctrine de « l'identité ». Le rejet de l'une ne peut aller sans celui de l'autre ; elles se développent par analogie avec une situation de guerre civile, plus ou mons évoluée.

Or, puisque aucune des raisons avancées pour justifier l'inégalité entre les deux autorités de l'Etat divisé n'est juridiquement fondée, que seul le principe d'effectivité devant les jauger les met à égalité, il est indispensable de rejeter les théories qui assimilent la situation d'un Etat divisé à celle d'un Etat en proie à la guerre civile.

Certes, l'hypothèse est séduisante. Dans l'un et l'autre cas, ne voit-on pas deux autorités qui se contestent et revendiquent respectivement le droit à représenter un Etat dont cependant elles ne contrôlent qu'une portion ? La seule différence pour L. Martinez-Agullo (34), c'est que dans un Etat divisé, les gouvernements en présence « ne seront pas en état de guerre civile mais connaissent une tension qui est, dans une large mesure, le reflet de celle qui existe actuellement dans l'ordre international entre les deux blocs ». Il en résulte que les portions d'Etats divisés présentent une stabilité inconnue des Etats en guerre civile. C'est pourquoi on parlera en Allemagne de « *kalter Bürgerkrieg* », de « *Bürgerkriegsähnlicher Zustand* » ou de « *latenter Bürgerkrieg* » guerre civile « froide », guerre civile latente.

(34) « L'Etat divisé », *J.D.I.*, 1964, p. 265.

Pour W. Marschall von Bieberstein (35), le parallèle historique le plus proche entre une guerre civile « chaude » et l'actuelle situation de « guerre civile froide » en Allemagne est celui de la guerre de Sécession de 1861-1865. « Là aussi, un gouvernement « insurgé » a provoqué la scission d'une partie de l'Etat central pour constituer une unité étatique propre ». Encore faut-il bien préciser, ajoute-t-il ultérieurement (36), que « la comparaison du statut juridique allemand avec une situation de guerre civile « froide » n'est qu'une fiction destinée à intégrer le problème de l'actuel statut de l'Allemagne dans la théorie du droit international et à éclairer la position du gouvernement fédéral envers le gouvernement de la R.D.A. au moyen d'une analogie ». Il ne saurait s'agir que d'un parallèle car, on le sait, dans la déclaration du 3 octobre 1954, le gouvernement fédéral s'est engagé, tout comme lors de son admission à l'O.T.A.N., à ne pas utiliser la force pour réaliser la réunification ou modifier ses frontières et à résoudre ses litiges avec les tiers par des moyens pacifiques.

Malgré le niveau d'interprétation auquel nous sommes requis de nous placer, il nous paraît que ces analogies sont trop superficielles pour être avancées ou du moins être utilisées dans une théorie de l'Etat divisé. La théorie de l'identité se révèle impropre en compréhension comme en extension.

A) Limites en compréhension

Dans tous les cas, dans un Etat divisé comme dans une guerre civile, lorsque deux autorités contrôlent chacune une partie du territoire de l'Etat, la compétence de chacune est limitée par la compétence de l'autre en fonction du territoire contrôlé. Dans les deux cas, le rapport des forces n'intervient pas pour définir, sinon subsidiairement, le statut des parties. Dans une guerre civile, le gouvernement établi est seul habilité à représenter l'Etat, n'en contrôlerait-il plus qu'une portion et ce, quelques soient les revendications des insurgés. Ces derniers deviendront gouvernement local lorsqu'une compétence d'administration et de belligérance leur sera reconnue. Contrôleraient-ils la majeure partie du territoire, ils demeureront tels jusqu'à l'élimination de leur adversaire. Donc, cette situation fondamentalement inégalitaire n'est que subsidiairement fonction de leur position de fait.

(35) Marschall von Bieberstein, *op. cit.*, p. 128, note 224. Précisons que l'auteur n'est nullement maréchal comme l'écrit (*sic*) Alvarez-Agullo, art. cit., p. 265.

(36) W. Marschall von Bieberstein, *op. cit.*, p. 139.

Dans un Etat divisé, la situation de fait n'influe pas davantage sur la compétence internationale des rivaux. L'Allemagne orientale exerce sa juridiction sur un tiers de la population et environ un quart du territoire allemands. Cette situation inégalitaire n'est cependant jamais mise en avant pour justifier une prépondérance de l'Allemagne fédérale. Elle ne pourrait être avancée pour déterminer un statut juridique que lorsque l'un des deux gouvernements se trouverait quasi dépossédé de tout contrôle sur le territoire étatique, c'est-à-dire du jour où l'Etat cesserait d'être divisé par élimination de l'un des protagonistes. Donc, si un élément de différenciation juridique intervient pour caractériser la position des rivaux, il n'est pas à rechercher dans le rapport des forces et leur distribution dans l'espace.

C'est que le critère de légalité n'est pas spatial, il est temporel. Dans une guerre civile, une seule autorité est apte à représenter l'Etat : le gouvernement établi en faveur duquel existe une présomption dans ce sens (37). A. Rougier le développe clairement :

« A égalité de force et d'autorité entre deux gouvernements rivaux, l'ancien gouvernement légal doit être seul considéré comme représentant la volonté de la nation. Le fait que son autorité est contestée par une partie de ses ressortissants n'influe en rien sur la qualité dont il a été régulièrement investi aux yeux des tierces puissances, qualité qu'il conservera jusqu'au jour où le fait du triomphe révolutionnaire créera un droit nouveau. Aucun Etat d'Europe pendant la guerre de Sécession ne voulut considérer le gouvernement de Washington comme dépossédé de son autorité, quelle que soit la force et la régularité d'organisation qu'ait possédé le gouvernement sudiste. On peut dire d'une manière générale que la conduite régulière pour les puissances étrangères consiste à ne pas reconnaître d'autre gouvernement que le gouvernement légal tant que celui-ci détient une parcelle d'autorité. » (38)

Le critère d'antériorité est essentiel. Le gouvernement républicain en Espagne parce qu'il est en place à l'origine du conflit interne, de même celui de Vichy, sont considérés comme gouvernement légal quelque soit la légalité de leur formation ou de leur action. Dans un Etat en guerre civile, le rapport de force des rivaux est inversement proportionnel : un élément grandit progressivement, réduisant d'autant l'autre, jusqu'à ce qu'il soit absorbé. La mutation juridique de l'insurgé se place au terme de sa croissance c'est-à-dire au terme de la vie de l'antagoniste.

Or dans les Etats divisés, indépendamment de la stabilisation spatiale des rivaux, le critère d'antériorité ne saurait trouver place. C'est une caractéristique majeure des Etats étudiés que la simul-

(37) Lauterpacht, *Recognition in international law* (Londres, 1947), pp. 93-97.
(38) A. Rougier, *Les guerres civiles et le droit des gens* (1902), p. 494.

tanéité de définition des compétences gouvernementales dont aucune, du fait de son mode de constitution, n'est apte à représenter l'ensemble étatique. Certes L. Martinez-Agullo note avec raison que « la guerre civile pose un problème de reconnaissance de belligérance, tandis que l'Etat divisé soulève celui de la reconnaissance de gouvernement et plus largement de représentation internationale de l'Etat », qui effectivement ne se pose pas dans le premier cas. Il aurait convenu d'approfondir cette vérité car la transposition de la situation des Etats en guerre civile aux Etats divisés mène à une impasse juridique. L'assimilation ne se fait qu'au prix d'une confusion mentale en substituant à une notion objective d'antériorité (dans l'origine des autorités) le critère subjectif de légitimité et ses dérivés quant à la forme du régime. La référence juridique devient politique, autant dire arbitraire et contingente. Chaque République se prétend démocratique, l'adversaire n'étant qu'un fantoche, qu'une marionnette, un satellite, un gouvernement Quisling. Le facteur politique sera d'autant plus irréductible que ces Etats constituent les marches avancées des mondes dits capitaliste et communiste, le point de fixation de la bipolarisation. Ainsi chacun peut-il déclarer représenter l'Etat global quoique aucun ne puisse l'engager. Les Etats tiers ne fonderont leur attitude que sur des critères politiques, ne pouvant comme dans une guerre civile se donner parfois le privilège de paraître honnête dans leur choix.

Les conséquences pratiques de cette attitude sont limitées pour l'Allemagne car la solution des problèmes la concernant dans son ensemble est réservée, mais elles sont très importantes pour les autres Etats divisés où chaque gouvernement se croira susceptible d'engager l'Etat global en son nom.

L. Martinez-Agullo insiste sur le caractère de stabilité durable de la division pour la différencier de la guerre civile (39). Précisément, le seul caractère fixe — quoique provisoire — des lignes de démarcation suffirait à différencier fondamentalement les deux situations mises en présence car toute communauté humaine territorialement fixe, stable, doit pouvoir être considérée comme un sujet du droit international. Ce caractère provisoire réduit la compétence mais ne réduit pas la nature de l'ordre partiel.

L'application du critère simple de simultanéité de définition dans le temps de deux communautés humaines dans le cadre d'un même Etat, pour caractériser l'Etat divisé, nous permet à présent

(39) Mais il ne précise pas que la notion d'Etat divisé n'est concevable que si les portions sont juridiquement des créations provisoires.

d'énoncer avec précision les situations qui relèvent de la catégorie Etat divisé. Les limites en extension de la théorie de l'identité n'en apparaîtront que mieux.

B) Limites en extension

A ne faire de l'Etat qu'une forme renouvelée et contingente de la guerre civile, on s'autorise des rapprochements historiques aussi audacieux que fallacieux. Telle dans le genre, la prétention de Rome et Constantinople à l'Empire après le partage de Théodose en 395, ou encore les huit siècles de la reconquête en Espagne, l'inexistence à l'époque de la notion d'Etat interdisant tout au plus de faire relever ces situations d'un Etat divisé. « Ces comparaisons, conclut L. Martinez-Agullo (et nous en avons passé), permettent de constater que le phénomène d'Etat divisé offre un particularisme qui le différencie d'autres plus ou moins similaires ». Et de définir le phénomène dans les termes suivants sous la rubrique « concept d'Etat divisé » :

« l'Etat divisé est un phénomène nouveau-né après la deuxième guerre mondiale et qui est caractérisé par l'existence à l'intérieur d'un Etat de deux systèmes complets de pouvoir de même ordre qui, sans être en état de guerre civile, connaissent une tension qui est, dans une large mesure, le reflet de celle qui existe actuellement dans l'ordre international entre les deux blocs. »

Pour nous rassurer et préciser sa pensée si besoin en était, L. Martinez-Agullo ajoute tout de même : « l'imprécision de cette formule ne nous échappe pas, mais des circonstances diplomatiques différentes dans leurs détails ont déterminé le moment exact où est apparu chaque Etat divisé sans mettre en cause l'origine commune à tous qui est dans la tension bipolaire du monde international ». Mais qui oserait faire des circonstances dans lesquelles sont nés les Etats divisés un critère valable ? Heureusement pour le juriste, nous lisons encore sous la plume de l'auteur : « La guerre civile peut traduire la volonté sécessionniste de l'un des deux. Dans le premier cas la différence entre guerre civile et Etat divisé s'exprime par la plus grande stabilité de l'Etat divisé ».

Quant au premier point, la prétention à être le tout, elle peut être au plus une expression, mais certainement pas une condition de l'existence d'un *Gesamtstaat*. Quant à la relative stabilité de l'Etat divisé, elle est particulièrement relative. La retenir c'est faire d'un phénomène contingent un principe et par conséquent fonder une notion sur une contingence. Lors des armistices coréen et viet-

namien, chacun croyait de bonne foi que ces Etats ne demeureraient divisés que quelques dizaines de mois et la neutralisation unilatérale de Formose qui a sauvé Tchang Kaï Chek n'est due qu'à la guerre de Corée. Ces faits indéniables ne sauraient fonder un critère juridique. Un tel critère, vraisemblablement superflu dans la pensée de L. Martinez-Agullo, apparaît d'autant plus nécessaire pour le juriste que l'auteur, après s'être plu à dire que les situations de guerre civile et d'Etat divisé sont comparables au fond, relève pourtant que leur régime juridique est différent.

Cette confusion des assimilations quant à la nature juridique du phénomène et la différenciation quant au régime juridique de ces situations, autorise l'auteur à ranger la Chine parmi les Etats divisés, le dispense de dater la naissance de l'Etat divisé au Vietnam (issu d'une guerre civile) et l'autorise au prix d'un subterfuge — ou d'une ignorance — à qualifier également l'Allemagne d'Etat divisé.

a) Indépendamment de toute question territoriale, on peut dire que la Chine ne pose pas de problèmes. Il s'agit d'une guerre civile qui a réussi. Les forces nationalistes vaincues dans une lutte interne s'enfuient du continent sur une île dont chacun, à commencer par les Américains, est convaincu qu'elle ne tardera pas à être réduite à son tour. Il a fallu la guerre de Corée pour la sauver. Dès lors, le principe d'effectivité doit se substituer à celui de légalité pour attribuer aux autorités de la Chine continentale le caractère de gouvernement général de droit : la portion du territoire formosan est trop réduite pour permettre de sauvegarder même une quelconque fiction de représentativité aux Nationalistes. Les précédents juridiques, assez vagues il est vrai, ne permettent pas d'affirmer qu'un gouvernement doit avoir évincé son rival du pouvoir en contrôlant la totalité du pays pour être reconnu comme légal (indépendamment de la qualification *de jure* ou *de facto* qu'il convient de lui attribuer). Dans cette optique, Formose est alors un gouvernement de fait local. Mais la substitution des autorités écarte toute simultanéité dans leur création. Il n'est donc pas question de suivre L. Martinez-Alvarez pour qui dans ce cas le problème de l'Etat divisé commence avec la retraite de Tchang Kaï Chek sur l'île.

b) S'agissant de l'Allemagne, on ne pourrait plus la considérer comme un Etat divisé. L. Martinez-Agullo écrit que dans un Etat divisé, contrairement à une sécession, aucune des parties en cause ne vise à l'indépendance ; que toutes deux, elles visent à la représentation totale de l'Etat. Or, depuis 1952 la R.D.A. se déclare libre de tout rapport avec le Reich, malgré un texte constitutionnel

contraire qu'elle n'a pas cru utile de modifier jusqu'en 1968. La théorie de L. Martinez-Agullo conserverait donc un sens si l'on précisait qu'il suffit que l'un des rivaux prétende représenter le tout. Ce serait alors la dénaturer en la rendant trop vague et extensive.

c) Mais il ne faut pas opposer à l'antériorité de création des autorités dans un Etat en guerre civile la simultanéité de leur naissance dans l'Etat divisé. Ce critère ne s'appliquerait pas au Vietnam. Le caractère commun aux trois pays, et qui n'est partagé par aucun autre, est la simultanéité de détermination, et partant l'égalité, des compétences gouvernementales comme il apparaît clairement au Vietnam. Elle permet de dater avec exactitude la naissance de sa division.

En 1946, la République démocratique du Vietnam (R.D.V.) se présente comme un Etat souverain qui négocie librement avec la France son statut dans l'Union française naissante. Les accords du 6 mars 1946 qui consacrent l'autonomie interne du Vietnam impliquent une égalité juridique entre co-contractants et constituent le principe d'une reconnaissance formelle d'indépendance. Le Vietnam possède la souveraineté qui lui permet de l'engager partiellement en entrant dans la Fédération indochinoise et l'Union française.

Le coup de force de Haïphong du 19 décembre 1946, en faisant disparaître dans la clandestinité le gouvernement du pays, le transforme en gouvernement de fait local. Les accords qu'il a passés sont caducs et le Haut-Commissaire de France en Indochine qui, de ce fait, s'était attribué l'ensemble des pouvoirs législatifs et réglementaires, mit sur pied la Fédération indochinoise prévue par la Déclaration du 24 mars 1945. Le 28 mai 1945, un gouvernement central provisoire s'institue qui est un gouvernement de fait général. Des négociations qu'il a engagées avec la France résultent, le 5 juin 1948, son indépendance et son adhésion à l'Union française. Dès lors, il agit comme gouvernement général de droit de l'Etat du Vietnam dont la personnalité internationale vient d'être reconnue. Il obtient le transfert des services de la Fédération indochinoise par la partie IV de l'accord du 8 mars 1949.

Ici aussi, il y a substitution de gouvernement légal sans que pour autant il y ait élimination. Tous les auteurs admettent que la situation du Vietnam entre alors dans le schéma classique de la guerre civile. La reconnaissance par l'U.R.S.S.,le 30 janvier 1950 du gouvernement de Ho-Chi-Minh, comme celui de l'Etat indépendant du Nord-Vietnam est prématurée car il était alors difficile

de prétendre qu'il était en mesure d'administrer le territoire. La reconnaissance n'est pas applicable tant que la solution du conflit reste totalement livrée au sort des armes.

Il faut placer aux Accords de Genève en 1954 la césure fondamentale. Ces accords provoquent une mutation dans la situation des rivaux. Ils oblitèrent en quelque sorte le passé indochinois en procédant à une novation. Les deux autorités rivales sont à présent à égalité, la R.D.V. est promue au même rang que le gouvernement de la République du Vietnam dont le droit à régir l'ensemble étatique disparaît à la suite de la création d'une ligne de démarcation. Il est significatif que les documents de Genève ne firent pas référence à un souverain légitime et *de jure* du territoire vietnamien. Tout comme pour la Corée à Pan-Mun-Jon la Conférence évita scrupuleusement de déterminer le statut respectif des parties. Les accords attribuent à la R.D.V. un territoire nettement cerné sur lequel, en attendant les élections générales, elle exercera l'exclusivité des compétences militaires et civiles. Du même coup, chacun des deux gouvernements devient général dans le cadre territorial fixé de part et d'autre du 17e parallèle et local au regard de l'ensemble étatique. Au premier degré il est légal car il est seul, au second aucun ne peut plus prétendre représenter l'ensemble de l'Etat. On est dans la même situation qu'en Corée où chaque gouvernement doit être considéré comme local de fait par rapport à l'Etat global car ni par son mode de constitution, ni par les pouvoirs qu'il a reçus des Alliés dont il dépendait, il ne pouvait être habilité à régir la totalité du territoire.

C) Conclusion : le statut juridique des ordres partiels

La théorie de la guerre civile reconnaît qu'un gouvernement régit chaque portion d'Etat divisé, chacun d'eux constituant ainsi un groupe territorial organisé, internationalement quoique différemment représenté. Effectivement l'autorité publique est respectée par la masse de la population sur laquelle elle s'exerce. Quant à définir le statut de ces ordres partiels, on pourrait être tenté de considérer chaque partie comme un gouvernement local. Il en résulterait leur incapacité à chacune d'agir pour l'Etat global dont l'unité serait ainsi préservée sans difficulté théorique.

Mais on doit aller plus loin. Ces Etats divisés connaissent une dualité organisée, stabilisée et confirmée. Si l'on peut dire que leurs portions sont dans la même situation qu'un gouvernement local à leur endroit, il n'en demeure pas moins que l'autorité cen-

trale ne dispose à leur égard d'aucun moyen d'action pour la raison qu'elle est inexistante. Donc, ces ordres partiels jouissent d'un pouvoir propre et non partagé dans la sphère de compétence qui leur est reconnue. Or, d'après le droit international classique, l'Etat est constitué d'un gouvernement indépendant exerçant une autorité effective sur un territoire déterminé. L'élément humain n'intervient que subsidiairement, il est le corrolaire de la définition territoriale de l'Etat, il concerne la population incluse dans sa sphère de juridiction spatialement développée. C'est donc à l'aspect territorial de ces ordres juridiques qu'il convient de s'arrêter.

Dans un Etat en guerre civile, un seul gouvernement est représentant de l'ensemble étatique, n'en contrôlerait-il qu'une portion. Lorsque le territoire est partagé, quand bien même l'existence territoriale de l'insurgé serait distincte et effective, la division demeurera incertaine pendant toute la durée du conflit, déterminée qu'elle est par le sort des armes. C'est l'inverse dans les Etats divisés où, dès l'origine, les zones de répartition territoriale ont été établies et fixées internationalement entre les autorités de l'Etat divisé. L.Martinez-Agullo relève qu'à la fin de la guerre civile espagnole, le gouvernement Negrin rechercha la possibilité d'obtenir des tierces puissances un partage provisoire du territoire étatique. C'était la seule façon pour le gouvernement républicain de conserver une existence effective en sauvegardant un territoire fixe. S'il y était parvenu l'Espagne aurait été le premier Etat divisé. Dans ce cas, répétons-le, la répartition territoriale des compétences est figée dès l'origine, elle est consacrée internationalement par les Grands, sinon juridiquement, du moins moralement ; de toute façon, elle s'impose aux gouvernements rivaux.

Ainsi chaque portion dispose d'un pouvoir de contrainte qui s'exerce de façon continue et publique en souverain sur un territoire déterminé. Rien donc n'interdit de leur attribuer un caractère étatique dont il restera à déterminer la forme. A cet égard, on ne peut s'empêcher de citer l'opinion de Lord Atkin dans l'affaire de l'Arantzazu Mendi :

« par « l'exercice du contrôle administratif de fait » ou par « exercice administratif effectif » j'entends l'exercice de toutes les fonctions d'un gouvernement souverain comprenant le maintien de la loi et de l'ordre, l'établissement et le maintien des tribunaux, la réglementation des rapports des habitants entre eux et le gouvernement ... Dans ces circonstances, il me paraît que la reconnaissance d'un gouvernement possédant tous ces attributs dans un territoire qui n'est soumis à aucun autre gouvernement équivaut à le reconnaître comme souverain et aux fins du droit international, comme un Etat étranger souverain. » (40)

(40) Ch. des Lords, *Annual Digest*, 1938-40, case n° 25, pp. 65-67.

Ce caractère étatique apparaît à l'évidence dans les conflits armés qui opposent les Etats partiels de l'Etat divisé, que ce soit les Nations Unies dans l'affaire coréenne ou les Etats-Unis dans le cas vietnamien : force leur fut de recourir à la notion d'agression.

La répartition des compétences entre ces Etats partiels prend alors une figure originale. Tronquées, ces compétences sont dans un rapport de juxtaposition et non de superposition. Dans un Etat en guerre civile, il y a bien conflit réel de compétences car le gouvernement de droit est habilité à agir pour l'Etat alors que son rival exerce sa juridiction sur une partie de celui-ci. Le problème est résolu par une dissociation entre compétences internes et externes. Celles-ci relèvent du gouvernement de droit, seul apte à engager l'Etat comme de se pourvoir de ses droits. Sur le plan interne, le principe d'effectivité doit départager les concurrents. Les mesures effectives du gouvernement dit illégal sont prises en considération. Dans un Etat divisé, le principe d'effectivité régira également l'exercice des compétences internes. Seule sera applicable la législation effective, c'est-à-dire issue du gouvernement qui contrôle effectivement le territoire dont elle relève (41). Mais les compétences externes posent des problèmes dans la mesure où elles se confondent avec la capacité à représenter le *Gesamtstaat*.

Ainsi, le problème des Etats divisés réside moins dans les gouvernements qui le partagent que dans le rapport de ces derniers avec l'Etat originaire. Comment concilier la présence de deux Etats — même partiels — dans le cadre d'un seul Etat sans provoquer son démembrement, c'est-à-dire sa disparition ? Car comment le concevoir dépourvu de tout moyen d'expression ? En effet, comme il est rationnellement impossible d'envisager que deux gouvernements puissent valablement engager simultanément un tiers par dédoublement fonctionnel, force est de conclure à la suite des développements précédents qui ont exclu également l'hypothèse d'un engagement par l'une des deux parties, qu'aucune ne le pourra. C'est dire que la persistance du *Gesamtstaat* doit se réaliser indépendamment des gouvernements qui le recouvrent.

(41) J. Charpentier, *op. cit.*

CHAPITRE II

PERSISTANCE DE L'ÉTAT GLOBAL INDÉPENDAMMENT DES GOUVERNEMENTS

La construction qui assure le caractère étatique des portions, tout en garantissant la survie de cet Etat global, n'en rend pas moins délicate l'harmonisation des diverses activités étatiques sur un même territoire. Le mérite d'être parvenu à concilier l'existence de ces trois entités étatiques se partageant un même peuple et un même territoire revient à la théorie juridique allemande. Sous le nom de « *eigenständige Teilordnung im fortbestehenden Reich* » (ordres partiels spécifiques dans le Reich continuant d'exister), ou plus simplement et de façon plus expressive « *Dachtheorie* », c'est-à-dire « théorie du toit », sous-entendu : du Reich (1), elle est en effet parvenue à préserver l'individualité et l'intimité des membres de ce ménage à trois. La théorie est transposable à tous les Etats divisés car l'impossibilité des gouvernements allemands à représenter l'Etat global n'est pas due au fait que les questions le concernant relèvent de puissances étrangères ; elle s'explique en ce que, tous deux égaux, ces gouvernements sont juxtaposés dans un même cadre et apparaissent donc comme nécessairement partiels au regard de ce dernier. Les problèmes qui résultent de cette construction complexe relèvent moins de sa structure, c'est-à-dire de la position respective des parties, que de la nature de cet Etat global latent ou, mieux, de cet Etat immanent (2).

(1) Ensemble des références bibliographiques in Mangoldt-Klein, *Das Bonner Grundgesetz*.

(2) Nous devons cette expression au Pr. P. Bonassies, ce qui nous permet de traduire « *Dachtheorie* » par « théorie de l'Etat immanent ».

Section I

STRUCTURE DE L'ÉTAT DIVISÉ

L'Etat immanent n'est pas un Etat capable. Au contraire, c'est un Etat dont l'aptitude juridique quoique intacte, demeure inexprimée. La division de cet Etat n'a pas entraîné son démembrement car sa subjectivité — demeurant en droit — a seulement été privée de moyens d'action. Aucune portion ne pouvant se réclamer d'une quelconque identité avec l'Etat originaire, ce dernier manque nécessairement de matérialité, d'organe de concrétisation car, on le sait, le Conseil de Contrôle quadripartite en Allemagne, tout comme la Commission quadripartite coréenne, est tombé aux oubliettes. Cet Etat est donc latent, c'est une personne dont la capacité juridique, à défaut de moyens d'expression, reste vierge : c'est un cadre immatériel qui reste suspendu comme un toit sur des Etats partiels absolument égaux et indépendants l'un de l'autre. Aussi longtemps que la capacité du *Gesamtstaat* sera privée de moyens d'intervention, il y aura place en ce cadre pour l'exercice de plusieurs puissances publiques.

La capacité interne et internationale de ces Etats n'est donc pas fondée sur leur caractère proprement étatique. Aussi longtemps que la souveraineté de l'Etat global sera inexprimée, sommeillera, les Etats partiels seront aptes à exercer effectivement leur autorité sur leur territoire et leurs propres affaires, si bien qu'on ne saurait leur refuser l'existence en tant qu'Etat de droit interne et international au vu de leur situation particulière. Il n'empêche que ces Etats partiels peuvent également intervenir sous certaines conditions, comme représentants et organes de l'Etat immanent, à titre conservatoire par exemple, ou pour exécuter ses obligations et faire valoir ses droits. Mais, il leur est interdit d'entrer en son nom dans de nouvelles obligations ou de renoncer à ses droits, tout comme, bien entendu, de prétendre à une exclusivité de représentation internationale. Ils sont par rapport à cet Etat global dans la même position qu'un gouvernement local.

Quand U. Scheuner, tenant de la théorie de l'identité commence par déclarer cette construction « manifestement absurde » (3), c'est

(3) Scheuner, « Die Entwicklung der völkerrechtlichen Lage Deutschlands seit 1945 », *D.v.Bl.*, 1950, p. 485.

qu'elle lui paraît posséder trop d'« étages » par rapport au droit commun du fédéralisme. En effet si l'on compte les Länder de la R.F.A., auxquels est reconnu un certain pouvoir d'action internationale, cela fait une superposition de quatre sujets. Mangoldt (4) n'a pas manqué de répondre que dans ce cas une communauté européenne supranationale serait tout aussi viciée à la base.

C'est sur un autre aspect du fédéralisme qu'il vaut mieux s'arrêter. Dans la mesure où les ordres partiels demeurent dans un certain rapport avec l'Etat global, l'on est en présence d'un fédéralisme « ambivalent » qui fait de ces « Etats membres » des sujets internationaux. Pourtant ce fédéralisme équivoque n'est pas inusité, il est même classique. La Biélorussie et l'Ukraine siègent bien aux Nations Unies, et sans parler du statut particulier des Dominions dans l'ancien Commonwealth (5), il faut relever le cas du Reich allemand de 1871 où les Etats membres ne furent pas complètement médiatisés par l'Etat fédéral : des éléments de droit interne et international furent confondus dans la construction au point que certains Etats membres continuèrent de disposer d'une personnalité internationale et d'être internationalement reconnus (6).

L'objection fondamentale pour W. Marschall von Bieberstein réside en ce que la R.F.A. et les Etats qui lui sont liés ignorent juridiquement la R.D.A. Pourtant, en droit international, les sujets internationaux sont libres d'entrer ou non en rapports avec les autres membres de la communauté internationale. Et d'autre part, la théorie constitutive de la reconnaissance ne peut être retenue.

Un fait est certain, aucun des deux gouvernements d'Etats divisés ne reconnaît l'existence d'un toit qui les recouvre et les abrite. Certes, mais disons qu'aucun gouvernement n'accepte de se voir ravalé au rang d'autorité ou de gouvernement de fait, que chacun se veut être l'expression d'un Etat ; qu'il importe donc de concilier des exigences contradictoires. Reste à savoir si la *Dachtheorie,* pour séduisante et élégante qu'elle soit, n'est tout de même pas une de ces fictions qui encombrent inutilement la théorie juridique, une de ces « solutions bien dignes du pays de Frédéric Barberousse et des légendes de Grimm » (7), ou du moins si elle a des assises théoriques valables.

(4) Mangoldt-Klein, *Das Bonner Grundgesetz* (introduction).
(5) Noël-Baker, « Le statut juridique actuel des dominions britanniques », *R.C.A.D.I.,* 19 (1927), p. 249.
(6) Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts,* I, p. 144.
(7) Cuny, *La capitulation sans condition de l'Allemagne et ses précédents historiques,* thèse, Paris, 1946.

Section II

NATURE DE L'ÉTAT DIVISÉ

Il convient d'apprécier la *Dachtheorie* en se posant deux questions : comment, pourquoi ? Quels sont les éléments constitutifs des divers sujets qui composent ce conglomérat ; dans quelle mesure peut-on les retenir, c'est-à-dire quelle est leur valeur ?

A) Les éléments constitutifs des sujets de l'Etat divisé

D'après la théorie juridique allemande, la personnalité est composée de deux éléments : la « *subjektivität* » ou « *Rechtsfähigkeit* » (8) et la « *Handlungsfähigkeit* ». Cette distinction entre « aptitude à agir » et « capacité juridique » est issue du droit privé. Très développée en droit interne allemand, elle tend à se répandre dans les autres systèmes juridiques. Le droit international, dont il n'est pas besoin de relever qu'il est pour le moins rudimentaire, s'est traditionnellement satisfait d'une notion primitive de la personnalité : seul est sujet celui qui peut prétendre être capable de faire usage de ses droits. En droit civil, cela revient à dire que seul est sujet celui qui est majeur. Il en est résulté la tendance à privilégier la puissance étatique comme élément constitutif de l'Etat voire à identifier l'Etat avec l'exécutif. Cependant, au cours du xx[e] siècle, l'accent s'est porté de l'élément actif vers l'élément passif de la personnalité. On ne s'est plus contenté de considérer l'exercice actif des droits pour définir un statut international. La théorie des mandats internationaux en est un exemple. Mais cette distinction a pris toute son ampleur à propos des bouleversements européens qui ont imédiatement précédé ou suivi la seconde guerre mondiale.

L'Etat sous mandat ou sous tutelle, quoique sujet du droit international, est dépourvu de capacité internationale ; il se définit seulement par une aptitude à agir (*Völkerrechtssubjektivität* ou *Rechtsfähigkeit*) qui ne peut s'exprimer concrètement. Il en est de même pour les Etats protégés ou les Etats subissant une occu-

(8) Cf. tout particulièrement Verdross, *Völkerrecht*, 5[e] édition, pp. 195 et suiv., de même *R.C.A.D.I.*, 1929, V, p. 275, Règles générales du droit international de la paix.

pation militaire ; comme les précédents Etats, ils n'en sont pas moins régis par le droit international. L'Etat global de l'Etat divisé ne serait qu'un nouvel aspect de cette dissociation entre substance et exercice de la puissance publique (9). La puissance publique de l'Etat immanent est mise en œuvre par chacun des ordres partiels, chacun en son domaine (10).

Le retour à la vie active de l'Etat immanent est ainsi possible, tout comme pour les Etats annexés dans l'entre deux guerres. L'Ethiopie, la Tchécoslovaquie, l'Autriche qui avaient juridiquement cessé d'exister n'en ont pas moins recouvré leur intégrité première en retrouvant leur autonomie. A propos de la Tchécoslovaquie par exemple, K. Marek relève que « l'Etat tchèque survécut un certain temps comme une notion purement idéale sans aucune effectivité sur son territoire et même sans organisation étatique à l'étranger qui eussent pu être le support d'une continuité étatique » (11). Pourtant, ils sont rentrés dans leurs précédents droits et obligations, dans leurs engagements antérieurs sans même les confirmer ou les renouveler, comme si de rien n'était. Tous ces Etats ont effacé, en l'ignorant le plus souvent, une vie juridique de plusieurs années. Ainsi donc, le droit international permet et protège même des résurrections.

A l'inverse, des sujets internationaux affectés dans leur aptitude à agir, — « *Völkerrechtssubjektivität* » —, c'est-à-dire dans leur élément qualitatif, ne sont plus des Etats du droit international. Tel est le cas de l'Etat vassal dont les rapports ne sont plus régis par le seul droit international. Telle serait la situation des ordres partiels. Quoique leur statut ait été défini par leur population, leur avenir est subordonné en Allemagne aux décisions alliées. Le statut des Etats partiels de Corée et du Vietnam subit une autre limitation. Ces ordres peuvent se définir librement, sous réserve de respecter les droits et obligations de l'Etat immanent s'ils ont à en connaître. A l'inverse des gouvernements allemands, ils peuvent abandonner toute idée de réunification puisqu'ils en sont les seuls supports. La limitation qu'ils subissent du fait de cette liaison avec l'Etat immanent est libre, volontaire, unilatérale car il ne

(9) On ne peut assimiler la conception de Lauterpacht avec cette construction. Il écrit que « the international personnality of Germany must be deemed to be suspended until the setting up of an independent government », entendant par là une suspension totale de la personnalité du pays. Si cette notion de « suspension » n'est évoquée nulle part ailleurs dans son ouvrage c'est, semble-t-il bien, parce qu'elle n'a aucun sens en droit international (*International law*, t. I, p. 520, 1947).

(10) Dahm, *Völkerrecht*, I, p. 4.

(11) K. Marek, *op. cit.*, p. 329.

dispose d'aucun organe d'expression. Cette obligation qu'ils assument en commun n'est fixée par d'autre texte qu'une convention d'armistice.

Ces diverses formes de réduction qualitative des Etats partiels au regard de l'Etat global, va-t-elle différencier le statut juridique des Etats divisés allemand et asiatiques ? Non, car les restrictions imposées aux Etats allemands de l'extérieur ne concernent que l'Etat immanent. La force de soumission à ce dernier, unilatérale ou contractuelle, dictée ou volontaire, ne modifie pas la nature des rapports. Elle n'a d'incidence que sur la procédure de réunification. En attendant, chaque Etat partiel est gérant des éléments de l'Etat global en possession desquels il se trouve. On peut dire que ces Etats partiels sont sujets dérivés du droit international dans la mesure où ils n'existent qu'en fonction de l'Etat immanent. Le retour de ce dernier à la vie active par réunification (ou par sécession d'un Etat partiel, possible en Asie) aura pour effet nécesaire de modifier leur statut, de briser leur configuration.

B) Le fondement de la persistance de l'Etat global

A défaut de capacité internationale, l'Etat immanent ne se conçoit que par la persistance à agir. Mais ce n'est pas résoudre le problème, c'est au contraire le poser que d'avancer une telle affirmation. Comment un Etat peut-il survivre en ne disposant que d'un élément aussi subjectif ? Comment ne pas confondre un silence total avec le néant ? Il n'existe pas d'accord sur le transfert de la puissance publique entre l'Etat global et les ordres partiels (12). Aussi bien, cet Etat global réel certes, mais vivant hors du temps comme la Belle au Bois Dormant qui, dans un château masqué à la réalité par d'épaisses frondaisons, attend dans une paisible inconscience qu'un heureux et miraculeux événement la tire de son insondable torpeur, cet Etat global, risque fort d'apparaître comme évanoui, mais dans tous les sens du terme, c'est-à-dire en dernière analyse, volatilisé, dispersé dans les nuées.

K. Marek pose la nullité des guerres d'agression et de la modification par la force des situations du droit pour fonder la continuité juridique des Etats annexés. Il n'en demeure pas moins que, dans ces cas, le principe d'effectivité et la communauté internationale ont validé rapidement ces entreprises illégales. En fait,

(12) Du moins dans les Etats divisés d'Allemagne et de Corée. Au Vietnam, les accords de Genève auront pu réaliser implicitement cette opération.

avancent les auteurs allemands, un élément les rattache à la vie, qui se retrouve dans les Etats divisés : la nation qui, toujours, a joué un rôle essentiel dans la théorie allemande de l'Etat. Considérer l'Etat sous son aspect institutionnel, c'est conclure nécessairement à leur disparition. « Mais si, en revanche, l'on conçoit l'unité vivante, spirituelle et politique de la nation au sens d'une conscience seconde active comme l'élément déterminant de l'Etat, on peut l'utiliser dans une théorie de la survie de l'Etat provisoirement dépourvu d'organisation ». Ainsi donc, on ne peut sortir de l'impasse qu'en posant l'unité spirituelle d'une nation comme fondement juridique de telles « continuités dilatoires » (13).

Grotius avait parlé du « *spiritus* » ou de l'esprit d'un peuple, Rousseau, de « volonté générale », les Allemands parlent de « geistig sittlicher organismus », d'organisme moral spirituel. Elaborée au XIX[e] siècle, la théorie organique ou intégrationniste a pris une importance en Allemagne à laquelle n'a pas correspondu sa résonance extérieure, assurément réduite (14). L'Etat est donc conçu comme un organisme moral qui puise son dynamisme en lui-même ; il « n'est pas mû par une force extérieure à lui-même comme un mécanisme, mais par un principe vital résidant en lui-même » (15) et dont la population est le support. Ainsi comprise, la population étatique n'est pas un épiphénomène territorial, elle joue un rôle actif, premier puisqu'elle est l'élément constitutif de l'Etat. Le support de la puissance publique étant la nation, l'identité de l'Etat dépend alors de l'identité de la conscience nationale. Et les juristes de citer Esmein : « L'Etat dans sa nature est perpétuel et son existence juridique n'admet aucune discontinuité, personnifiant la nation elle-même » (16). Ainsi, pour le professeur von der Heydte, « aussi longtemps qu'une nation existe comme unité, elle a un droit moral à l'unité étatique et le devoir moral de lutter pour cette unité » (17).

(13) Scheuer, « Die Funktionsnachfolge und das Problem der staatrechtlichen Kontinuität... », *Festschrift Nawiasky*, 1956 : « Wenn dagegen die lebendige geistige politische Einheit des Volkes im Sinne eines wirkenden Nebenbewusstseins als das Massgebliche eines Staates aufgefasst wird (Dürig, *V.d. V.D.St.R.L.*, Heft 13, S. 37), so kann ein Ansatz zu einer Theorie von « überdauern » eines übergehenden Zeitraums organisationslose Existenz des Staates gewonnen worden ». C'est chez Dürig en effet que la théorie appliquée à l'Allemagne a trouvé son expression la plus achevée.

(14) Développement tiré de Kroeger, *Staatsrecht*, pp. 147 et suiv.

(15) Gerber, *Ueber öffentliche Rechte* (1852), p. 16.

(16) Eismein, *Eléments...*, I, p. 2.

(17) A. von der Heydte, « Das deutsche Staat im Jahre 1945 und seither », *V.d.V.D.St.R.L.*, Heft 13, S. 16 (1955) : « Solange eine Nation als Einheit existiert, hat sie ein sittliches Recht auch auf staatliche Einheit und eine sittliche Pflicht, für diese Einheit zu kämpfen »).

Ce droit et ce devoir prennent vite une coloration juridique ; relevons au hasard : « L'unité étatique de l'Allemagne au sens du droit international se maintiendra aussi longtemps que le peuple allemand se sentira être une nation » (18), « l'intensité de la conscience pan-allemande suffit largement à prévenir le reproche d'irréalité de la survie de l'Etat allemand » (19) et un commentaire aussi autorisé et averti de la Loi Fondamentale que le Mangoldt-Klein développe largement ce *leit-motiv* dans les termes suivants (20) :

« Les éléments constitutifs de la persistance (de l'Etat allemand) sont la volonté de la nation toujours existante et la conscience lui correspondant de ne supporter ou de ne devoir supporter en fait le défaut de volonté et d'organisation effective du pouvoir central que sous une contrainte extérieure ; mais d'écarter cette lacune dès le retrait de cette contrainte ; en attendant toutefois, d'accepter et de conserver en droit une volonté centrale comme point de départ de la persistance étatique. Cette volonté et cette conscience nationale ont toujours existé, elles existent avant comme après dans l'ensemble du peuple allemand. Autrement dit : la conscience nationale du peuple allemand de part et d'autre de la ligne de partage entre la R.F.A. et la R.D.A. est toujours la conscience nationale des citoyens d'une Allemagne unie et non pas seulement la conscience nationale des citoyens de la R.F.A. ou de la R.D.A. Le Reich ne disparaîtra par démembrement entre les Etats partiels de la R.F.A. et de la R.D.A. que lors de la disparition de cette conscience nationale pan-allemande unitaire. »

Les juristes de la R.D.A. s'en réfèrent également à la persistance de l'unité nationale (21) comme support de la réunification.

(18) Pr. Grewe, « Der Neue Deutschland-Vertrag », *Bull.*, 10 novembre 1954, n° 212 : « Die staatliche Einheit Deutschlands im Sinne des Völkerrechts besteht solange wie sich das deutsche Volk als Nation fühlt », p. 1919.

(19) Koenig, *Die Wirkung mitteldeutscher Hoheitsakte in der westdeutschen Rechtsordnung*, 2e partie, Abs 1 (Dis. Munster, 1962).

(20) Mangoldt-Klein, *op. cit.*, p. 32 : « Die konstitutiven Elemente für den Fortbestand (des deutschen Staates) sind der Wille und das ihm entsprechende Bewusstsein seines (fortbestehenden) Staatsvolkes, den Mangel an tatsächlichen staatlichen äusseren Zwang tatsächlich zu ertragen bzw, ertragen zu müssen, diesen Mangel aber sofort nach Wegfall jedes Zwanges zu beseitigen, fur die Zwischenzeit jedoch rechtlich einen staatlichen Zentralwillen als Ausgangspunkt der staatlichen Fortbestandes anzunhemen und zu bewahren. Dieser Wille und dieses Bewusstsein sind im gesamten deutschen Volk immer vorhanden gewesen und nach wie vor vorhanden. Anders ausgedrückt : das Staatsbewusstsein der deutschen Volkes diesseits und jeinseits der Grenze zwischen der B.R.D. und der D.D.R. ist noch das Staatsbewusstsein von Bürgern eines einheitlichen Deutschlands, nicht nur das Staatsbewusstsein von Bürgern der B.R.D. bzw. der D.D.R. Erst dann, wenn dieses einheitliche gesamtdeutsche Staatsbewusstsein unterginge, ginge auch das deutsche Reich durch Dismembratio in die « Teilstaaten » B.R.D. und D.D.R. unter ».

(21) Cf. p. ex. Kroeger, *Festschrift Jakobi*, p. 207 ; Kohl (*St.u.R.*, 1957, p. 819) : « es gibt eine deutsche und eine korreanische Nation » ; Peck, *Die Völkerrechts Subjektivität der D.D.R.* intitule l'un de ses chapitre (p. 72) « Deutschland blieb Deutschland : « L'Allemagne resta l'Allemagne ». Le texte constitutionnel du 7 avril 1968 a confirmé ces conceptions. N'en est pas moins signi-

Cependant, une analyse de droit international ne peut qu'hésiter à faire intervenir ce quatrième élément de l'Etat comme on le nomme. Il mérite les reproches adressés à toutes les théories qui font appel à la nation et se veulent construites sur sa volonté comme ses intentions. K. Marek abordant la thèse de Verdross qui justifie la continuité d'un Etat lors de bouleversements révolutionnaires par l'identité de la nation, dénonce la tautologie qu'elle recouvrirait (22). L'internationnaliste ne parle pas seulement d'une population identique à l'Etat mais, traduit mot à mot, d'une population d'Etat (« staatsvolk », c'est-à-dire nation en français) ou d'une population étatiquement organisée (« *staatlich organisiertes Volk*). C'est présupposer par conséquent l'existence ou la continuité de l'Etat dont précisément la démonstration est à faire. C'est jouer sur les mots avec une nuance de fondement. Parce que l'Etat présuppose ou du moins implique une communauté humaine dans la pensée de ces auteurs, la présence d'une communauté postule nécessairement l'Etat. Il faut donc mettre en cause le lien entre les deux notions Etat et Nation, lien qui est spirituel, psychosociologique puisqu'il est un sentiment général d'appartenance à une communauté humaine.

Or, si, à l'évidence un sentiment communautaire entre tous les Allemands demeure, il est difficile cependant de l'identifier au Reich qui n'est plus « intégré », ressenti et vécu comme auparavant dans la pensée et les sentiments du peuple allemand. Et c'est en se fondant sur ces considérations subjectives que la R.D.A. a rejeté tout rapport avec le Reich, même de succession pendant un certain temps : quel lien le sentiment communiste et pacifique qui anime les habitants de ce « premier Etat allemand d'ouvriers et de paysans » (« *der erste deutsche Arbeiter-und-Bauernstaat* ») peut-il bien nouer avec ce pur appareil de force qu'était l'Etat nazi ou son succédané « l'Etat capitaliste et revanchard de Bonn » ?

Il est donc difficile de faire un critère juridique de notions qui divisent, aussitôt leur mise en œuvre ; partant mieux vaut éviter de telles interférences entre droit et sociologie. Certainement le

ficatif l'incident suivant (*Le Monde*, 22 décembre 1967) : le chef de la propagande du parti communiste allemand s'étant prononcé en faveur de l'établissement de relations « diplomatiques » entre les deux Etats allemands, l'organe officiel du parti, *Neues Deutschland* rectifia discrètement cette formule le 20 décembre 1967 en reprenant les termes mêmes employés par M. Willy Stoph, premier ministre Est-Allemand, dans sa correspondance avec le chancelier Kiesinger : « relations normales et sur un pied d'égalité entre les deux Etats de la nation allemande ». Il conclut : « les efforts mis en œuvre à Bonn pour insinuer que nous considérons la République Fédérale comme un pays étranger, ne sont que grossière démagogie ».

(22) K. Marek, *op. cit.*, p. 48.

sentiment d'appartenance est-il l'expression d'un caractère étatique achevé mais chacun sait que ce sentiment d'appartenance peut ne pas relever d'un même Etat et que des Etats, pour être récents, ne possèdent pas ce lien communautaire. En droit, et en fait, ce lien est insuffisant en soi pour fonder un Etat, il doit s'exprimer dans un ordre juridique. L'Etat ne s'épuise pas dans sa conscience. Qu'elle soit une conséquence ou une condition de l'ordre, peu importe au droit international, il considère uniquement cet aspect de l'Etat, brutal peut-être mais plus vraisemblablement objectif, superficiel certainement mais visible en tous cas, qu'est le pouvoir de contrainte. En attendant que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes soit concrètement reconnu, il y aura autant d'Etats qu'il y a d'ordres juridiques complets, qu'ils soient ou non ressentis dans « l'âme des peuples ».

On risque donc de conclure sur les Etats divisés comme le professeur Kunz à propos des Etats vivant « *post resurectionem* » : « Une étude attentive de la pratique après les guerres napoléoniennes et depuis 1914 montre de façon convaincante que dans de tels cas, aucune règle internationale d'ordre général n'a été développée ; il n'existe ni un usage établi et net, ni un « *opinio necessatis* ». Dans ces cas, les Etats ont agi et agissent moins selon des considérations juridiques que selon ce que H. Lauterpacht nomma une fois : « Les principes amorphes de la politique » (23). Il n'en est rien. Dans les Etats divisés, la volonté de réunification, l'affirmation du caractère transitoire des Etats partiels et la continuité de l'Etat global s'exprime toujours dans un texte auquel les parties (les gouvernements d'Etats partiels ou, en Allemagne, les Alliés) ont souscrit et dont elles se réclament. Il y a donc une base certaine, quoique plus aléatoire dans les textes bilatéraux. Ce simple fait appliqué à la Corée devrait interdire de la considérer comme Etat divisé du 8 septembre 1951, date de la renonciation nippone sur le Pays du Matin Calme au 27 juillet 1953, lors de la signature de l'accord d'armistice à Pan Mun Jon. Il en irait différemment avec le critère sociologique de la volonté nationale car, à l'évidence, un tel sentiment était partagé, comme il l'est toujours, par l'ensemble du peuple coréen.

Mais dans tous les cas de résurrection ou de division, il existe un élément commun : le temps qui joue un même rôle, ou plutôt qui n'en peut jouer. Dans l'hypothèse d'une résurrection, le temps a été dépourvu de tout effet ou, ce qui revient au même, a pris un

(23) J.L. Kunz, « The identity of states under international law », *A.J.I.L.*, 1955, p. 68.

sens différent selon le principe juridique auquel il a été rattaché. Il a pleinement compté lorsque le principe d'effectivité est venu consolider ces acquisitions, il a été détruit, annihilé, lorsqu'il a été rattaché à l'illégalité des modifications par la force de situations de droit. C'est qu'un fait en lui-même ne peut être normatif. Le temps comme simple fait ne peut créer le droit pas plus qu'il ne peut le détruire. Il est neutre, il est une catégorie étrangère au droit international. Il appartient à la volonté humaine, à la communauté juridique internationale, de le signifier en le posant, en le reconnaissant, en l'appliquant. Il en résulte qu'une durée ne prendra un caractère juridique qu'en fonction du principe juridique qui la spécifiera ; elle n'en aura pas si elle reste ignorée du droit, si aucune norme ne lui est rattachée qui lui fasse subir des effets de droit. Ce n'est que l'expression de la dualité du « *sein* » et du « *sollen* » qui apparaît ici (24).

C'est pourquoi, indépendamment de tous les essais d'interprétation théorique pour distinguer souveraineté potentielle et actualisée, il se révèle que le principe d'effectivité envisagé dans le temps doit valoir pour la continuité comme pour la disparition des Etats. Pour que le principe d'effectivité l'emporte sur le principe *ex injuria non jus oritur,* explique K. Marek (25), l'effectivité de l'acte illégal doit être finale, sans qu'aucun doute soit possible et toute chance raisonnable d'une *restitutio ad integrum* doit être exclue. Nous dirons de même que la légalité formelle des textes ne doit laisser place au principe d'effectivité que si toute possibilité de réunification est définitivement exclue, c'est-à-dire si les parties l'ont expressément abandonnée. Le droit international est prêt à reconnaître des situations immobilisées comme se prolongeant dans le temps, dans la mesure où demeure une chance réelle qu'elles produisent encore des effets, qu'elles remplissent une fonction. Le principe d'effectivité ne jouera et n'acquèrera de signification juridique que subsidiairement lorsqu'une telle possibilité sera disparue (26).

Dans le cas présent, les positivistes parleront de fiction. Si fiction il y a, il faut l'entendre dans le même sens qu'un modèle dans la théorie économique. Tout au plus cette construction reflètera-t-elle à force d'abstraction les limites de toute analyse juridique

(24) Pr. K. Doehring, « Die Wirking des Zeitablaufs auf den Bestand völkerrechtlicher Regeln », *Jahrbuch der Max-Planck Gesellschaft,* 1964, p. 70.

(25) K. Marek, *op. cit.,* p. 329 .

(26) Menzel, « Die Staats-und Völkerrechtliche Probleme der Wiedervereinigung », *E.A.,* 20 septembre 1958.

théorique lorsqu'elle s'efforce, explique Fritz (27), d'embrasser le processus politique des forces élémentaires dans les périodes de grandes confusions. En tout cas, de telles « fictions » sont fort utiles en ayant une évidente portée pratique. L'intérêt de la théorie des Etats partiels est d'abord de préserver toutes les éventualités en figeant la situation de l'Etat originaire. Mais, en second lieu, elle n'en accorde pas moins aux entités qui composent cet Etat divisé un statut international conforme à leurs besoins. Les conséquences de la théorie quant aux relations internationales sont plus favorables que la théorie de l'identité qui exige le boycott du gouvernement dit non légal ; et elle demeure plus stricte sur le plan interne que la théorie du démembrement autorisant l'Etat partiel à disposer librement par droit de succession des éléments de l'Etat immanent qu'il a recueillis. La limitation des Etats partiels est donc double : dans le temps d'une part car ils ne sont que provisoires, dans leurs attributions par conséquent, car il leur est interdit de disposer de l'Etat immanent.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

Il résulte de notre analyse qu'est un Etat divisé l'Etat qui, persistant en droit, est provisoirement divisé entre des sujets internationaux qui, tous deux, possèdent le même statut d'Etat partiel du droit international. Ce faisant, nous définissons l'Etat divisé par les éléments suivants :

— la persistance de l'Etat divisé qualifié de *Gesamtstaat* (Etat global, Etat originaire, Etat latent, ou encore immanent) exclut une succession internationale (soutenue pour l'Allemagne, mais aussi parfois pour le Vietnam). Cette persistance repose non sur une volonté nationale unitaire (portant tout au plus sur un droit moral à la réunification) mais sur un acte juridique, un accord inter-

(27) Fritz (pseudonym), « German's legal status », *World Polity*, vol. 1, Georgetown University, 1957, p. 230.

national, entre parties intéressées : les gouvernements de l'Etat divisé en Extrême-Orient, des Alliés en Allemagne. Cette persistance s'exprime juridiquement dans le seul maintien d'une capacité internationale d'action dépourvue de tout moyen d'expression. A la continuité de l'Etat global dans le temps, répond l'unité de l'Etat divisé dans l'espace : un acte de division, quelque soit son origine, doit affecter un même Etat ce qui exclut la Chine. Le statut de l'Etat divisé peut être originaire (Allemagne) ou dérivé (Corée, Vietnam), reposant alors sur un accord des autorités de l'Etat divisé ;

— les deux sujets partiels du droit international sont des Etats égaux dans la mesure où, quoique provisoires dans l'attente de la réunification, ils sont stables et régissent une communauté territorialement définie et autonome. Autonomes, ils ne sont pas souverains car leurs droits et pouvoirs ne peuvent s'exercer que par référence à l'Etat immanent qu'ils ne peuvent représenter ou engager à eux seuls comme le développe la seconde partie de notre étude.

DEUXIÈME PARTIE

DEUX SUJETS PARTIELS DU DROIT INTERNATIONAL

Ces sujets du droit international sont représentés par des gouvernements locaux au regard de l'Etat global car ils n'ont pu établir leur autorité que sur une partie de ce dernier. Mais, gouvernements locaux au regard de l'ensemble, ils doivent être considérés comme gouvernements généraux au regard de leur ordre partiel et sur le plan international car la communauté qu'ils régissent possède toutes les caractéristiques de l'Etat. C'est parce que le premier aspect de leur statut réagit sur le second qu'ils ne peuvent être considérés que comme des Etats partiels. Telle est l'ambivalence de ces ordres partiels qu'ils apparaissent à la fois comme gouvernements régionaux et internationaux.

C'est sous l'aspect concret de leur action que ce particularisme apparaît avec évidence et découvre un statut spécifique constitué finalement par l'addition d'institutions classiques du droit international généralement isolées. Mais force est de se reporter presque exclusivement au cas allemand pour décrire ce statut car ses ordres partiels font preuve d'une activité importante qui, au surplus, fait l'objet d'études et d'informations constantes.

TITRE PREMIER

DEUX GOUVERNEMENTS RÉGIONAUX

S'agissant de deux gouvernements régionaux de caractère partiel et précaire, leur compétence ne peut être que réduite. C'est sur ce point qu'apparaît avec évidence le particularisme de la notion d'Etat divisé. Dans la mesure où subsiste un Etat global mais ineffectif, la position de chacun des Etats partiels est sur certains points comparable à celle d'un gouvernement local dans une guerre civile ; mais parce qu'ils sont plus stables, ils se voient appliquer certains éléments de la théorie de la succession internationale.

Dans un Etat divisé, l'Etat partiel se définit non seulement par rapport à l'Etat global mais encore par rapport à l'antagoniste. Les rapports de compétence sont alors ceux de deux Etats qui ne se reconnaissent pas. Les institutions classiques du droit international trouvent ici à s'appliquer normalement. L'ambivalence de la situation des Etats divisés n'en risque pas moins d'éclater sur le plan théorique. Il peut paraître paradoxal que des rapports interétatiques, de droit international donc, demeurent internes de par la présence d'un Etat global dans le cadre duquel ils agissent. Un juriste de l'Allemagne orientale s'en explique fort bien, posant nettement qu'« un rapport de droit international n'est pas nécessairement un rapport international. Il est vrai, les relations de droit international sont certainement des relations interétatiques. Mais comme la notion d'Etat et de nation ne se recouvrent pas, on ne devrait pas confondre les termes « interétatique » et « international ». Il y a une nation allemande et une nation coréenne, mais ces deux nations sont temporairement divisées en deux Etats. Des contacts de droit international sont maintenus entre des Etats mais

ces contacts sont de caractère national et non international » (1). L'affirmation ne peut surprendre l'internationaliste familier de cette distinction utilisée dans le droit des conflits internationaux, à propos des effets de la reconnaissance de belligérance. La généralisation du phénomène, du droit des rapports d'opposition au droit des rapports de coopération, n'est pas moins aisée, dans la mesure où le droit fédéral lui-même offre de telles possibilités.

(1) M. Kohl, « Mehrstaatlichkeit Deutschlands und Wiedervereinigung », *St.u.R.*, 1957 (cahier 8-9), p. 843 : « Ein völkerrechtliches Verhältnis ist im übrigen nicht notwendig ein internationales Verhältnis. Völkerrechtliche Beziehungen sind zwar in jedem Fall zwischenstaatliche Beziehungen. Da aber Staat und Nation nicht identisch zu sein brauchen, sollte man die Begriffe « zwischenstaatlich » und « international » nicht gleichsetzen. Es gibt eine deutsche und eine koreanische Nation aber beide Nationen sind zur Zeit in zwei Staaten gespalten. Zwischen diesen Staaten bestehen — wenn überhaupt — völkerrechtliche Kontakte. Diese Kontakte sind aber nicht internationaler sondern nationaler Art. Krueger will nicht wahrhaben, dass nur auf völkerrechtlicher Ebene staatsrechtliche Bande zwischen der D.D.R. und die B.R.D. geknüpft werden können » (Bemerkungen zu einer Studie Pr. Kruegers, Hamburg).

Sous-Titre I

DOMAINE DE COMPÉTENCE

Le domaine de compétence est limité à tous égards, dans son objet comme dans son extension, sur le plan matériel comme sur le plan spatial : un Etat partiel ne peut engager ni l'Etat global ni l'autre Etat partiel car sa compétence est strictement limitée à son aire d'effectivité. Ne possédant pas une généralité de compétence sur le plan matériel, il dispose tout au moins d'une exclusivité de compétence sur le plan territorial.

CHAPITRE PREMIER

LIMITATION MATÉRIELLE DE COMPÉTENCE

Aussi longtemps que la puissance publique de l'Etat global est suspendue, les Etats partiels qui le composent sont en mesure de mettre en œuvre leur propre souveraineté sur la portion du territoire qu'ils contrôlent. Ils disposent d'un droit originaire ; la puissance publique qu'ils mettent en œuvre résulte de leur existence même. Il n'en demeure pas moins que le domaine de juridiction des deux Etats partiels recouvre celui de l'Etat originaire. Cette compétence des ordres partiels s'applique à une même population. Administrant toujours une même collectivité, organisée, ils doivent prendre en charge des obligations et mettre en œuvre des moyens, régir des organes qui relevaient antérieurement de l'Etat global.

Aussi, a-t-on aisément et naturellement admis que ces gouvernements devaient prendre en charge l'organisation, faire valoir les droits et valeurs, assumer les obligations du *Gesamtstaat* qui sont placés sur leur territoire. En d'autres termes, ils sont habilités à produire tous les actes nécessaires à la poursuite de l'ordre social dont ils prennent la charge, car c'est la raison d'être de l'activité juridique de tout pouvoir dans une collectivité. Cette succession aux fonctions concerne moins la théorie internationale des successions qu'elle ne relève en droit interne de la continuité de la vie publique nécessaire à une collectivité organisée.

Mais la situation se complique dès que l'on aborde d'autres ordres de relations de l'Etat partiel avec l'Etat immanent. Ainsi, lorsque l'on considère, non plus des problèmes administratifs, des droits et obligations territorialement limités ou définis mais qui relevant substantiellement de l'Etat global sont indivisibles, qui, le concernant dans son entier, ne peuvent être résolus que dans ce cadre : les obligations ou rapports juridiques concernant le gouvernement central par exemple.

Dans une guerre civile, on trouve toujours un répondant : le gouvernement en place et, lorsqu'il disparaît, les autorités *de facto* qui lui succèdent. Le principe de la continuité de l'Etat veut que les obligations contractées au nom de l'Etat par son gouvernement survivent à sa chute sans pouvoir être répudiées ; que, d'autre part, sont valables dans le domaine de juridiction du gouvernement local les actes législatifs, juridictionnels, exécutifs d'administration et de gestion qu'il émet. Ainsi donc, tout gouvernement de fait doit être considéré comme souverain de fait dans les limites de son territoire pendant la durée de la lutte ; et, en second lieu, il existe toujours un dépositaire de l'autorité souveraine, le gouvernement légal ou son successeur. Si dans les Etats divisés, la première affirmation conserve toute sa valeur, la seconde cependant n'a pas de sens. Ici donc, à défaut d'un gouvernement légal dépositaire de l'autorité souveraine, on est en présence de deux gouvernements locaux (1), souverains dans la limite de leur ordre juridique mais sans pouvoir de disposition envers l'Etat immanent, comme dans une guerre civile où les accords d'un gouvernement local engageant l'Etat ne peuvent être validés que s'il devient à son tour dépositaire de l'autorité souveraine, c'est-à-dire élimine le gouvernement légal.

Une telle hypothèse n'a rien d'inconcevable dans les Etats divisés ; elle est réalisable selon deux modalités. Tout d'abord, l'un des deux gouvernements locaux peut devenir gouvernement général par phagocytose : c'est l'éventualité offerte par l'article 23 de la Loi Fondamentale de la R.F.A. ; ce sont les tentatives armées de Corée et du Vietnam. D'autre part, un des deux gouvernements peut déclarer faire sécession, le *Gesamtstaat* se réduit alors aux limites de l'autre partenaire avec lequel il y a coïncidence totale : hypothèse de la théorie de l'Etat réduit (*Schrumpstaattheorie*) applicable éventuellement en Corée et au Vietnam après rejet de l'accord d'armistice par l'une des deux parties.

Dans ces cas, comme dans une guerre civile, ceux des engagements de l'Etat partiel devenu gouvernement général qui concernent l'Etat global sont validés ; d'autre part, cet Etat partiel est tenu d'exécuter les engagements antérieurs de l'Etat global qui n'ont pas été exécutés par les gouvernements placés sur son territoire, à l'exemple d'un gouvernement insurrectionnel victorieux tenu d'exécuter les engagements pris par l'ancien gouvernement de

(1) La théorie de deux gouvernements locaux est développée par Abendroth, « Die völkerrechtliche Bindung Gesamtdeutschlands durch Verträge seiner Staatsfragmente », *Festschrift Laun*, 1953 ; Laun, « The legal status of Germany », *A.J.I.L.*, 1951, p. 267 ; Guggenheim, « Principes du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1952, t. I, p. 1.

droit auquel il succède. En revanche, l'ancien Etat partiel ne sera en rien tenu par les engagements que son rival disparu avait pris envers l'Etat immanent, tout comme dans une guerre civile, les traités conclus en son propre nom par un gouvernement local insurrectionnel cessent d'exister avec sa disparition. Seuls devront être appliqués par le nouveau gouvernement les actes de l'ex-gouvernement local qui concernent l'administration du territoire contrôlé, au cas où ce dernier a été absorbé.

A défaut de cette hypothèse d'éclatement ou de rassemblement de l'Etat divisé, il faudra normalement attendre la reconstitution du gouvernement central de l'Etat global par réunification pour savoir ce que deviendront les engagements antérieurs des Etats partiels le concernant. C'est pourquoi la remarque de Rougier à propos de la guerre civile s'applique totalement aux Etats divisés : puisque, dit-il, « tôt ou tard, un nouvel ordre légal doit se substituer à l'ancien ... les Etats étrangers agiront sagement en attendant cet instant pour conclure avec la nation troublée les traités importants définitifs ; pendant toute la durée (des hostilités), elles ne traiteront avec le gouvernement *de facto* que pour les questions d'importance subsidiaire ou temporaires » (2).

Il résulte de ces développements, d'une part, qu'un Etat partiel ne peut passer d'engagements substantiels de nature politique comme une aliénation territoriale ou une adhésion à un pacte de défense que sous condition suspensive. S'il ne lui est pas interdit de passer de tels actes, de prendre des engagements politiques — car il est quasi souverain —, ces derniers, toutefois, ne sont valables qu'au regard du seul ordre partiel qu'il représente. L'hypothèse de la réunification justifierait en tout état de cause la mise en œuvre de la clause *rebus sic stantibus*. D'autre part, comme les engagements antérieurs de l'Etat global sont toujours valables puisqu'il survit, il en résulte que chaque Etat partiel est habilité à les mettre en œuvre, c'est-à-dire à entrer totalement dans les droits et obligations du *Gesamtstaat* lorsqu'ils ne concernent pas sa fortune. Dans ce dernier cas, du fait de l'apparition d'un élément quantitatif, une répartition entre Etats partiels s'impose qui s'apparente au principe, non pas de la continuité, mais de la succession internationale.

Ces divers points sont illustrés dans la pratique allemande dont l'intérêt pour la R.F.A est qu'elle associe étroitement les principes de légitimité et d'effectivité en acceptant de prendre en charge des obligations antérieures du Reich mais en limitant leur exécution à la proportion du territoire allemand qu'elle contrôle.

(2) A. Rougier, *Les guerres civiles et le droit des gens*, 1902, p. 498.

Section I

CRÉATION D'ENGAGEMENTS ENVERS L'ÉTAT GLOBAL

Une partie des traités passés par chacun des gouvernements devra rester en application et sera opposable au gouvernement de l'Etat réunifié par application du principe de la survivance des anciennes conventions, les accords sur la conduite des affaires courantes par exemple. Mais cela ne va guère plus loin, un Etat partiel ne peut disposer librement de tout ce dont il dispose sur son territoire ni agir par delà sa propre compétence en obligeant l'Etat immanent. Par traité, la R.D.A. abandonna définitivement les territoires allemands à l'est de l'Oder-Neisse ; mais elle déclara que l'entrée de la R.F.A. dans la C.E.D. et l'O.T.A.N. rendait impossible la réunification allemande. Faut-il dissocier ces deux questions ?

§ 1. — Modifications territoriales

En 1952 et 1954, les Puissances occidentales et la R.F.A. conviennent que la fixation définitive des frontières de l'Allemagne doit attendre « un règlement de paix pour l'ensemble de l'Allemagne, librement négocié entre l'Allemagne et ses anciens ennemis » (3).

Plus généralement, il faut admettre qu'en toute rigueur aucune modification de territoire ne peut être réalisée par un Etat partiel. Le problème se pose tout de même pour les acquisitions territoriales dont la Sarre est un exemple. La R.D.A. exigea sa participation au règlement. Dans une lettre de mai 1956 le ministre des Affaires étrangères Otto Grottewohl avançait que le règlement unilatéral de la question sarroise était inconciliable avec l'existence de deux Etats allemands. Aussi déclarait-il qu'il ne reconnaîtrait aucun accord acquis sans sa participation. En octobre 1956, le gouvernement de Pankow protestait à nouveau se fondant sur le fait que le sort du territoire sarrois était un problème concernant l'Allemagne dans son ensemble (4). De son côté, le gouvernement

(3) Dans l'article 7 des conventions de Bonn révisées on lit : « les Etats signataires conviennent aussi que la fixation définitive des frontières de l'Allemagne doit attendre ce règlement » (de paix).

(4) *Dok. der D.D.R.*, vol. III, p. 676.

de la R.F.A. présentait sa revendication devant la cour constitutionnelle de Karlsruhe « au nom de l'Allemagne » et « en raison des obligations qui lui incombent de sauvegarder les intérêts de l'ensemble de l'Allemagne ». Mieux vaudrait dire devoir politique ou moral précise le professeur Virally car il n'y a pas là d'obligation juridique (5). Certes, mais il y a une possibilité juridique qu'on ne peut lui ôter : un Etat partiel peut valablement sauvegarder les intérêts de l'Etat global sur lesquels il a un pouvoir d'action. D'ailleurs le règlement établi par le traité du 27 octobre 1956 stipule dans l'article 51 l'application des dispositions relatives aux Accords de Paris et par conséquent son article 7 alinéa 1er (6).

Mais la R.F.A. a pu considérer que son pouvoir de gestion allait jusqu'à lui permettre des modifications territoriales définitives lorsqu'elles concernaient des ajustements frontaliers (7). Par accord du 31 juillet 1962 avec la France était réglé le tracé frontalier entre les deux pays dans la forêt de Mundat à l'ouest de Weissenburg. Il modifie la délimitation du communiqué de Londres du 28 mars 1949 sur la rectification provisoire des frontières de la R.F.A., et ce au profit de cette dernière. Cet accord frontalier avec la France se présente comme aussi définitif que celui du 11 juillet 1959 avec le Luxembourg. Selon le mémoire du gouvernement fédéral au Bundestag la réserve de l'article 7 § 1 des conventions révisées de Bonn n'étant pas nécessaire car il ne s'agit jamais que de « rectifications » (*Grenzberichtigungen*) — et non de « modifications » (*Grenzänderung*) — portant sur des portions territoriales inhabitées.

La R.D.A. est allée beaucoup plus loin puisqu'elle a renoncé définitivement au profit de la Pologne aux territoires allemands situés à l'est de l'Oder-Neiss par les déclarations de Varsovie du 6 juillet 1950 et l'accord de Görlitz. Mais O. Grottewohl déclarait lors de la signature du pacte de Varsovie le 14 mai 1955 que « l'Allemagne réunifiée sera libre des obligations qu'une partie de l'Allemagne a contractées dans les traités et accords militaires et politiques passés avant la réunification » (8). Il n'y a aucune rai-

(5) Virally, « La condition internationale de l'Allemagne », *A.F.D.I.*, 1955.
(6) *N.E.D.*, 1957, n° 2267 du 2 mars 1957.
(7) Cf. *Z.a.ö.R.V.R.*, völkerrechtliche Praxis der B.R.D. 1959-60 (vol. 20), p. 133 ; 1965, p. 327 et pour les rectifications avec la Suisse, *R.G.D.I.P.*, 1968, p. 385 ; 1965, p. 108.
(8) Vereinbarungen zwischen der D.D.R. und der Rep. Polen. I. Deklaration über die Markierung der deutsch-polnischen Staatsgrenze. Art. 1 : « Die H.P.C. stellen übereinstimmend fest, dass die festgelegte und *bestehende* Grenze die von der Ostsee entlang ... bis zur tschechoslowakischen Grenze verläuft, die Staatsgrenze zwischen *Deutschland* und Polen bildet — Art. 2. Die laut vorliegenden Abkommen markierte *deutschpolnische Grenze...* ».

son pour dissocier les accords territoriaux des autres accords politiques, le droit international s'y refuse.

§ 2. — Les accords politiques

Le fait qu'un Etat partiel ne puisse engager l'Etat global par une alliance militaire ne parut pas si évident qu'il ne fut acquis dès l'abord. En ce qui concerne l'Allemagne, il faut noter que les pactes de l'Atlantique Nord et de Varsovie auxquels la R.F.A. et la R.D.A. ont accédé en 1955 ne contiennent aucune disposition sur la portée de leur engagement respectif envers l'Etat immanent. Le débat ouvert à propos de la C.E.D. ne fut résolu correctement que dans les Accords de Paris de 1954.

Le traité portant création d'une Communauté européenne de Défense fut élaboré en même temps que les Accords de Bonn signés le 26 mai 1952. L'un et l'autre étaient si étroitement liés que ces textes ne devaient conserver leur valeur qu'autant qu'ils seraient ratifiés. L'échec de la C.E.D. rendit caducs les Accords de Bonn qui furent amendés pour être repris dans les Accords de Paris et constituer ce que l'on appelle le « *Deutschland Vertrag* », le traité allemand.

L'article 7 § 3 des Accords de Bonn de 1952 énonçait que :

« Dans l'éventualité d'une unification de l'Allemagne, les Trois Puissances étendront à l'Allemagne réunifiée, sous réserve des modifications sur lesquelles un accord serait intervenu, les droits de la République fédérale résultant de la présente Convention et des Conventions rattachées, et donneront leur accord à ce que les droits résultant des traités instituant une Communauté européenne intégrée lui soient également étendus, étant admis que cette Allemagne unifiée assumera les obligations de la République fédérale envers les Trois Puissances ou l'une d'entre elles, résultant de ces Conventions et Traités. » (9)

Encore, le texte initial fut-il modifié à la dernière minute sur l'intervention du représentant des E.U., le professeur Jessup. Il était beaucoup plus « engagé » (10). Il n'en demeurait pas moins qu'en signant le texte retenu, le gouvernement de Bonn associait à l'accord l'Allemagne réunifiée, conformément à la théorie de l'identité et l'article 23 de la Loi fondamentale qui prévoit la réunification de l'Allemagne par accession à la République fédérale des parties territoriales allemandes sur lesquelles elle n'exerce pas en-

(9) Texte in Colliard, *op. cit.*

(10) Cf. Grewe, « Der neue Deutschland-Vertrag », *Bull.* n° 212, 10 novembre 1954, p. 1921.

core sa juridiction, article que les Trois Grands n'avaient pas suspendu. Car telle était bien l'opinion des Occidentaux. Le ministre belge des Affaires étrangères déclarait : « Le gouvernement de Bonn engage l'Allemagne et déclare engager toute l'Allemagne ». De même, la position de la France concordait totalement avec celle du gouvernement fédéral. Pour le Secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères, M. Schumann, l'article 7 § 3 des accords « concilie un principe fondamental et des scrupules juridiques ». Le principe fondamental, c'est que l'Allemagne réunifiée ne peut se libérer de ses liens avec l'Europe occidentale, les scrupules juridiques étant que, tout de même, le gouvernement fédéral doit constater une certaine liberté d'action au profit de la future Allemagne (11). Pour certains, ces accords engageraient sinon le gouvernement unifié, du moins les territoires de l'ancienne République fédérale. Cette thèse est retenue par F. Rubin (12) comme la plus raisonnable : « Il aurait mieux valu prévoir une disposition tendant à inclure dans un futur traité de paix le principe d'une reconnaissance obligatoire pour une Allemagne réunifiée des accords conclus par les deux Républiques et de leur application limitée à l'aire géographique qu'elles couvraient respectivement au risque de voir se créer d'importantes discriminations de traitement au sein d'un même Etat ». Sans considérer si une telle hypothèse est réalisable il faut admettre que, sous forme de confédération, elle préjuge une forme de réunification. C'est encore trop.

La seule interprétation possible qui écartât les postulats politiques consistait à dire que les accords posaient seulement un rapport de réciprocité entre les engagements alliés et les obligations allemandes.

« Désormais, il était clairement fixé que l'Allemagne réunifiée déciderait librement si elle voulait entrer ou non dans ces traités. Déciderait-elle de la prise en charge des obligations, les autres partenaires à ces accords seraient tenus d'accepter parmi eux l'Allemagne comme ils l'ont fait pour la R.F.A. La liberté de décision de l'Etat pan-allemand était limitée d'après le texte du traité, en ce que l'on faisait dépendre de l'acceptation des obligations par la R.F.A. l'accomplissement des droits inscrits dans les accords. » (13)

Cette interprétation de W. Grewe reprise par M.E. Bathurst et Simson (14) à la suite de nombreux commentaires allemands, pour séduisante qu'elle fût, n'en était pas moins délicate en faisant ap-

(11) Grewe, « Die Wiedervereinigung in den Pariser Verträgen », *Bull.*, 16 décembre 1954, p. 2186 et *Aussenpolitik*, 1955, p. 51.
(12) Rubin, *Les accords de Paris du 23 octobre 1954*, thèse, Neuchâtel, 1960.
(13) Grewe, *Bul.*, 6 décembre 1954 cité, p. 2186.
(14) Bathurst et Simson, *op. cit.*

pel à une explication *contra legem* alors que le texte était parfaitement clair sur le fondement de la théorie de l'identité que chacun admettait. De toute façon, l'article 7 des accords n'avait été élaboré que par les trois Occidentaux — Royaume-Uni, France, Etats-Unis — sans l'accord des autres partenaires du traité européen, comme le signalait *Le Monde* (15).

A Berlin, lors de la conférence des Quatre Grands, au printemps 1954, les Occidentaux modifièrent leur conception. Pour tenter d'obtenir un accord soviétique, ils présentaient un plan commun fondé sur la création d'un nouvel Etat pan-allemand issu de la réunification et impliquant la disparition simultanée de la R.F.A. et de la R.D.A. C'était faire référence implicite non plus à l'article 23 mais 146 de la Loi Fondamentale qui prévoit une constitution nouvelle pour l'Allemagne réunifiée se substituant à l'ordre étatique de la R.F.A. Dans ces conditions, le gouvernement de l'Allemagne réunifiée serait libre d'assumer ou de rejeter les droits et obligations internationaux pris par la R.F.A. et la R.D.A. afin de conclure tout autre accord international désirable. Le ministre des Affaires étrangères français, G. Bidault, déclarait à l'instar de ses collègues occidentaux : « Il appartiendra au gouvernement allemand lui-même de déclarer s'il désire ou non assumer les obligations internationales contractées antérieurement par la R.F.A. et la R.D.A. » (16).

Lors de la révision des Accords de Bonn, cette conception était entièrement reprise. A un texte sur l'interprétation duquel on s'était opposé avant même la mise en vigueur des traités qu'il établissait, sur l'interprétation duquel plusieurs ministres français des Affaires étrangères avaient exprimé des vues divergentes, on en substituait un nouveau dépourvu de toute ambiguïté. L'article 10 des Conventions de Paris dispose en effet que :

« Les Etats signataires reconsidéreront les termes de la présente convention et des conventions rattachées :

a) à la demande de l'un d'eux en cas de réunification de l'Allemagne, ou en cas de conclusion, avec la participation ou le consentement des Etats parties à la présente Convention, d'une entente internationale sur des mesures visant au rétablissement de l'unité ou en cas de création d'une Fédération européenne ;

b) dans toute situation dont les Etats signataires seront unanimes à reconnaître qu'elle résulte d'un changement fondamental intervenu dans les conditions existant lors de l'entrée en vigueur de la présente Convention.

(15) *Le Monde*, 13 février 1954, Editorial.
(16) Grewe, art. cit., *Bull.*, 6 décembre 1954.

Dans l'un ou l'autre de ces cas, ils modifieront, d'un commun accord, la présente convention ou les conventions rattachées, dans la mesure rendue nécessaire ou appropriée par le changement fondamental intervenu dans la situation. » (17)

Le traité de Rome instituant la C.E.E. ne contient aucune disposition sur le caractère provisoire de la R.F.A. et les conséquences de sa réunification sur les institutions européennes. L'article 227 se borne à stipuler que le traité s'applique à la R.F.A. Un protocole annexe prend en considération les incidences de la division allemande sur le commerce européen. Toutefois, le 28 février 1957, lors des négociations, le chef de la délégation allemande fit une déclaration où il énonçait que le gouvernement fédéral retenait la possibilité d'une révision du traité instituant le Marché Commun et l'Euratom en cas de réunification de l'Allemagne. « Il est question d'une révision (« *Ueberprüfung* ») déclarait le ministre des Affaires étrangères fédérales le 21 mars 1957 au *Bundestag*, terme choisi à dessein pour recouvrir toutes les éventualités en cas de réunification. En dehors des cas extrêmes d'une participation ou d'un refus de participation de l'Allemagne réunifiée aux traités, il s'offre une troisième possibilité et c'est peut-être la plus vraisemblable, que l'Allemagne réunifiée désire participer à la Communauté mais doive demander une adaptation des textes à la nouvelle situation... Nous ne voulons et ne pouvons imposer aucun engagement formel à l'Allemagne réunifiée » (18). A Bruxelles, l'attitude de la R.F.A. ne suscita aucune réserve mais, au contraire, une totale unanimité de la part des autres gouvernements tant la chose leur parut aller de soi. Dans ces conditions, on ne crut pas utile d'incorporer cette réserve dans le texte du traité. A plusieurs reprises, le *Bundestag* affirma la liberté de l'Allemagne réunifiée envers ces engagements.

Section II

EXÉCUTION DES ENGAGEMENTS DE L'ÉTAT GLOBAL

Le problème inverse admet-il une réponse différente ? Lorsqu'un Etat partiel déclarera prendre à sa charge les obligations divisibles

(17) Cf. Colliard, *Textes et documents*, t. II.
(18) *Z.a.ö.R.VR.*, völkerrechtliche Praxis der B.R.D. im Jahre 1957, vol. 20, 1960.

de l'Etat global, le principe de territorialité va-t-il jouer pour en limiter la portée ? La jurisprudence interne a convenu de réduire les engagements de l'Etat partiel à la mesure de son effectivité. Elle l'autorise à remplir ses obligations dans le même rapport que la proportion du territoire global dont elle dispose. Ce principe a été confirmé dans les règlements internationaux des dettes du Reich. Dans tous les cas on fait donc application par analogie du principe relatif à la succession d'Etat (19). Le principe de continuité ne trouve d'application que pour les engagements indivisibles qui se dédoubleront en quelque sorte.

1° *Domaine interne*

Dans la mesure où l'Etat partiel a pris en charge sur son territoire les tâches, l'organisation et les biens de l'Etat global, il doit répondre de ses obligations. En Allemagne de l'Est l'actif a été transmis aux nouveaux sujets de droit mais la prise en charge du passif a été totalement rejetée. Une telle pratique est à condamner car, indépendamment de toute question de forme juridique extérieure, indépendamment de la persistance ou de la disparition d'un Etat, on doit poser la continuité de la « substance juridique » (20) de toute collectivité, c'est-à-dire des obligations de l'organisation et des biens qui la constituent. La succession aux fonctions est indépendante de la succession internationale, elle est spécifiquement de droit interne.

En Allemagne occidentale, la persistance du trésor du Reich comme personne juridique n'est pas contestée. Tandis que l'actif du trésor public est passé au gouvernement fédéral et aux Länder aux termes des articles 134-135 de la Loi Fondamentale, il manque une réglementation unifiée pour le passif. Que le fisc fédéral soit identique à celui du Reich, qu'il en soit le représentant ou que la R.F.A. pour avoir pris en charge l'actif soit en contre-partie redevable des dettes correspondantes, quelle que soit l'hypothèse retenue, les organes fédéraux qui administrent les biens de l'ancien Reich représentent l'Etat fédéral dans les conflits juridiques mettant en cause les obligations du Reich ou qui sont en rapport avec les biens du Reich passés à la Fédération (21). Les actions en paiement et en contestation d'obligation contre le Reich sont admises.

(19) Rousseau, *Droit international public approfondi*, p. 170.
(20) Reinhardt, « Identität und Rechtsnachfolge », *N.J.W.*, 1952, p. 441.
(21) Wengler, « Deutschland als Rechtsbegriff », *Festschrift Nawiasky*, 1956, p. 49.

Mais les jugements qui les sanctionnent sont provisoirement inexécutables tandis qu'il est possible de mettre en œuvre des décisions concernant la R.F.A. sur le fondement de la succession aux fonctions, dans la mesure où elles ne contredisent pas les articles 131 et 134 de la Loi Fondamentale. Le 21 février 1952, la Cour fédérale condamnait le fisc fédéral à restituer une avance sur les impôts qu'un contribuable avaient versés pendant la guerre en Prusse orientale à une caisse du Reich. La poste et les chemins de fer fédéraux ont été constamment tenus des dettes du Reich dans leur domaine.

Le problème est de savoir si une action est possible contre les obligations dépourvues de tout rapport avec le territoire fédéral. Il ne semble pas que l'on puisse intenter une action en exécution d'obligations du Reich qui ne seraient territorialement limitées. A cet égard, le professeur Pinto cite une abondante jurisprudence (22) prouvant ainsi que le principe d'effectivité peut être associé à la théorie de l'identité. Citons : « ... il ne résulte pas de l'article 89 de la Loi Fondamentale que la R.F.A. soit responsable en droit des obligations du Reich afférentes aux voies fluviales de celui-ci. Bien au contraire... La responsabilité est limitée aux dettes imputables au territoire de la R.F.A. et dans un sens territorial. Ce point de vue est renforcé par le fait que la R.F.A. n'a aucun moyen juridique de se faire remettre les titres des biens appartenant au Reich allemand et situés au delà de la ligne Oder-Neiss et, en conséquence, la législature n'avait aucune raison de prendre à sa charge les dettes afférentes à ces biens... » La Cour de Cologne tient le même raisonnement le 10 décembre 1951 : « ... tenir la R.F.A. responsable des dettes contractées par le Reich allemand sans tenir compte de la date à laquelle ou du lieu où les dettes furent contractées serait tout simplement insoutenable. Une telle responsabilité illimitée ne peut être fondée uniquement sur la doctrine de l'identité ». Cette opinion est conforme à celle du gouvernement qui l'a fait reconnaître sur le plan international.

2° *Domaine international*

La question sera résolue différemment selon que les engagements sont divisibles ou non, c'est-à-dire selon qu'ils portent sur des conventions concernant ou non la fortune du Reich. Dans le cas où les engagements sont indivisibles, une application totale des

(22) Pinto, « Le statut de la R.D.A. », *J.D.I.*, 1959, p. 312.

conventions en cause doit se réaliser dans chaque Etat partiel ; autrement, il est possible de répartir la charge entre chacun d'eux. C'est le point de vue qu'adopte même un juriste de l'Allemagne orientale, J. Kirsten, dans son ouvrage sur la succession d'Etat :

« Chaque Etat succédera totalement aux droits et obligations du Reich allemand qui n'étaient pas limités territorialement et ne concernaient pas sa fortune. Seule fut divisée l'unité du champ d'application spatial. La R.F.A. et la R.D.A. succédèrent proportionnellement aux droits et obligations concernant les biens du Reich. Dans la répartition des dettes et créances, en règle générale seront pris en considération le chiffre de la population, la taille du territoire, la valeur des actifs sociaux ou le montant des impôts payés par la population du territoire correspondant. » (23)

a) Les engagements divisibles.

Qu'il s'agisse du règlement des dettes d'avant-guerre ou des réparations de guerre, toujours l'attitude de l'Allemagne réunifiée a été réservée.

1. — Les réparations de guerre constituent habituellement un élément essentiel des traités de paix. Ainsi le Traité de Versailles a inclu de tels dédommagements dans le droit à réparation de l'article 232. Après la seconde guerre mondiale, il n'a pu en être ainsi à défaut de traité de paix et cependant, le règlement des réparations ne peut attendre un traité problématique. Les autorités allemandes se sont trouvées devant la question de savoir si et dans quelle mesure elles devaient s'engager sur les dommages individuels des alliés et d'autres nationaux étrangers, indépendamment des réparations qui ont été prélevées par anticipation et qui s'imposeront à un gouvernement pan-allemand. Devant la situation allemande en 1945, on a en effet substitué au paiement des réparations en argent un système de réparations en nature (démontage d'usines, etc.). Dans les Accords de Potsdam du 2 août 1945, la fortune du Reich fut partagée en deux masses — est et ouest — ; la masse Est devait couvrir les réclamations de l'Union soviétique et de la Pologne tandis que celle de l'Ouest servirait aux Puissances occidentales. En même temps que ces dernières renonçaient à se servir sur la masse Est, l'Union soviétique abandonnait toute revendication de réparation sur la masse Ouest. Pour leur part, les Occidentaux retirèrent très peu de ces recouvrements en nature les ayant très rapidement abandonnés.

(23) J. Kirsten, *Einige Probleme der Staaten Nachfolge* (Berlin-Est, 1962), pp. 149 et suiv.

Le principe de limitation territoriale fut respecté et implicitement confirmé dans l'accord de réparation avec Israël du 10 septembre 1952. Dans une note adressée le 12 mars 1951 aux Quatre Grands, le gouvernement israëlien réclamait 1,5 milliards de dollars dont mille devaient être à la charge de la R.F.A. Cette dernière accorda 820 millions. Le gouvernement d'Israël s'est réservé le droit d'avancer ultérieurement une telle réclamation envers la R.D.A. Considérant en effet qu'il était impossible de savoir si la R.F.A. et la R.D.A. seraient fondues en un seul Etat, les parties à l'accord décidèrent de scinder les réclamations (24).

2. — Le règlement en espèces des dettes d'avant-guerre se heurte nécessairement aux mêmes limitations. Du 28 février au 8 août 1952, la conférence de Londres envisageait la question sur le fondement de la Déclaration de la Haute-Commission alliée du 23 octobre 1950 au Chancelier fédéral selon laquelle l'Allemagne fédérale est seule autorisée à se pourvoir des droits de l'ancien Reich et à en remplir les obligations. Par un échange de notes du 6 mars 1951, la R.F.A. se déclarait disposée à une « constatation » (« *Bestätigung* », et non « *Uebernahme* », prise en charge) des dettes du Reich et au règlement de celles qui résultaient de l'assistance économique des Trois. Elle était d'accord pour négocier un plan général sur le règlement des réclamations publiques et privées, mais provisoire et soumis à révision lors de la réunification (25). Effectivement, l'article 25 de l'accord de Londres sur les dettes extérieures du 27 février 1953 prévoit une telle révision mais exclusivement par un « ajustement » des dettes et l'extension de l'accord aux dettes des personnes résidant « sur le territoire réuni à la R.F.A. » (26). Quoique l'article soit rédigé dans la perspective

(24) Honig, « The reparation agreement between Israel and the Federal Republic of Germany », *A.J.I.L.*, 1952, p. 564. L'attitude de la R.D.A. à propos du règlement des dettes avec le Portugal établi par accord du 27 octobre 1958 entre les trois occidentaux et le Portugal d'une part, la R.F.A. d'autre part, confirme le bien fondé de cette position puisque le gouvernement de Pankow déclara alors que « tout règlement des questions encore pendantes entre le Portugal et l'Allemagne ne peut se faire qu'avec la participation des deux Etats allemands » (cf. Barthurst, *op. cit.*).

(25) « Die B.R.D. bestätigt hiermit, dass sie für die aüsseren Vorkriegsschulden des Deutsches Reichs haftet ... Die Bundesregierung geht davon aus, dass bei der Feststellung der Art und des Ausmasses im welchem die B.R.D. diese Verpflichtungen erfüllt der allgemeinen Lage der B.R.D. und insbesondere der Wirkungen der territorialen Beschränkung ihrer Herrschaftsgewalt und ihrer Zahlungsfähigkeit Rechnung getragen wird » (cf. *Z.a.ö.R.VR.*, 1963, völkerrechtliche Praxis..., p. 303).

(26) Il ressort du mémoire du gouvernement fédéral à la commission des Affaires étrangères du Bundestag qu'il espérait bien que la limitation territoriale de la R.F.A. conduirait à une réduction drastique du montant des dettes du Reich et de l'Etat de Prusse. Il n'en fut rien. Un moratoire fut établi

qu'un gouvernement pan-allemand serait lié par l'accord, sa rédaction est due au fait qu'avec l'accord, l'Allemagne fédérale n'a pris en charge qu'une partie seulement des dettes du Reich.

b) Les engagements indivisibles.

Les traités conclus par le Reich n'ont pas à être reconsidérés dans leur ensemble. Il en est qui sont devenus caducs en raison de la guerre, les pactes d'alliance par exemple ; d'autres qui n'ont cessé de s'appliquer car ils étaient conclus pour le temps de guerre. Mais la majorité des accords fut simplement suspendue. Les conséquences de l'Etat de guerre ont été ainsi définies par le centre de recherches de Harvard en 1935 :

« ...Unless otherwise provided in the undertaking itself, a treaty which does not expressly provide that the obligations stipulated are to be performed in time of war between two or more of the parties, and which by reason of its nature and purpose was not manifestly intended by the parties to be operative in time of war between two or more of them, is suspended as between the hostile belligerents during the continuance of a war between two or more of the parties. Furthermore, unless contrary provision is made at the conclusion of the War, such a treaty will again come into operation when the state of war is ended. » (27)

A la suite de la seconde guerre mondiale, des dispositions sur la remise en vigueur des traités conclus avant guerre furent incorporés dans les traités de paix de 1947 avec l'Italie, la Bulgarie, la Hongrie, la Roumanie et la Finlande. De même dans le traité de paix avec le Japon en 1951. S'agissant de l'Allemagne, H.J. Glaesner et Langner dans leur ouvrage quasi officiel sur les traités multilatéraux du Reich (28) distinguent entre deux catégories de traités. Il en est qui ont été totalement suspendus en droit comme en fait. Ce sont des accords à effets limités : accords de pêche, de navigation côtière ou intérieure par exemple. Toutefois la grande masse des accords n'a été suspendue qu'en fait. Ils continuaient d'exercer

jusqu'à la réunification sur le reliquat des intérêts des emprunts du Reich pour les années 1945-52. Ce reliquat doit être réexaminé lors de la réunification. Pour les autres dettes du Reich, le gouvernement fédéral obtint suppression du reliquat. Notons que dans un échange de lettres avec le gouvernement suisse, la R.F.A. renonça à faire valoir sa limitation spatiale de compétence pour le règlement des frais d'internement des soldats allemands au Liechtenstein. Cf. *Z.a.ö.R.VR.*, 1963, völkerrechtliche Praxis..., p. 303.

(27) Harvard Research Center in international law, « law of treaties », *A.J.I.L.*, 1935, supp. p. 1183.

(28) Glaesner-Langner, *Die multilateralen Verträge der B.R.D.* (Bonn, 1958), pp. 10 et suiv.

des effets de droit mais leur mise en œuvre pratique a été rendue impossible du fait des circonstances. Il s'agit des accords dont les signataires ne voulaient pas limiter l'effet au seul temps de paix ; ainsi, la protection des instruments de communication dans la mesure où ils n'intéressaient pas la conduite des hostilités et la protection des intérêts privés.

La réapplication de ces accords ne résulte pas en droit d'une déclaration gouvernementale unilatérale. Elle se déduit des circonstances de critères objectifs, comme la fin des hostilités, le rétablissement des rapports diplomatiques ou de conditions internes lorsqu'elles sont nécessaires à la réalisation de l'accord. Ces accords, n'ayant été que suspendus, continuent de lier l'Etat aussi bien divisé, mais alors par l'intermédiaire des autorités qui exercent les fonctions gouvernementales sur son territoire (29). Dans tous les cas, la division n'a pu briser par elle-même le lien qui unissait l'Etat aux autres partenaires car cet Etat n'a pas été démembré. Chaque autorité ne pourra se délier des engagements de l'Etat immanent qu'en utilisant la procédure prévue à cet effet dans le texte conventionnel. En outre, la déclaration par laquelle elle se déclarera liée par l'accord ne peut avoir d'effet constitutif, elle n'est que déclarative, elle est destinée à permettre aux partenaires de décider s'ils acceptent ces nouveaux rapports juridiques résultant de la présence de deux autorités gouvernementales. Réciproquement, elle permet à l'Etat partiel de faire savoir s'il accepte d'être lié par les adhésions effectuées depuis le début des hostilités.

Les deux Allemagnes ont agi dans cette perspective mais selon des modalités différentes.

En ce qui concerne la R.F.A., les trois ministres des Affaires étrangères alliés réunis à New York en septembre 1950 décidaient d'autoriser l'Allemagne à redonner effet aux accords antérieurs du Reich. Ils avaient été invalidés par la Proclamation n°2 du Conseil de Contrôle. Peut-être est-ce pour éviter de soulever la question d'une succession d'Etat à ce niveau que les ministres des Affaires étrangères préférèrent l'expression « donner effet » (*giving effect*) aux termes faire revivre (*revive*) ou réactiver (*reactivate*). Lors de la réception des demandes allemandes, la Haute-Commission alliée déclarerait que les traités concernés seraient applicables à la R.F.A. et la lieraient. La procédure un peu plus complexe dans la réalité (30) était applicable aux traités bilatéraux comme aux

(29) Erdmann, *Nichtanerkannte Staaten und Regierungen* (Diss. Göttingen, 1966), pp. 80 et suiv.

(30) E. Plischke, « Reactivation of prewar german treaties », *A.J.I.L.*, 1954, p. 245.

accords multilatéraux. Dans ce dernier cas toutefois, l'accord remis en vigueur ne lierait que l'Allemagne fédérale et chacun des autres signataires qui le désirerait. Cette procédure, employée dans les autres traités de paix, permettait de protéger les intérêts et de sauvegarder les objectifs de l'occupant d'autant qu'il était bien précisé qu'elle ne saurait en aucune façon porter préjudice au futur traité de paix. Ces textes internationaux remis en vigueur ne l'étaient pas au regard de l'Allemagne mais de la seule R.F.A. qui, de son côté, par application de la théorie de l'identité était dispensée de les ratifier à nouveau (31). C'est de cette façon qu'elle a réintégré plus de 350 textes et qu'elle a réaccédé à des organisations internationales.

La R.D.A. a procédé de même alors qu'elle soutient la théorie de la discontinuité. Or, c'est en se fondant justement sur l'hypothèse d'un démembrement du Reich que la Pologne, la Tchécoslovaquie, la Roumanie et la Hongrie protestèrent contre la procédure utilisée par la R.F.A. lorsqu'elle réappliqua les quatre conventions sur la propriété industrielle (32).

La R.D.A. a simplement avancé des considérations pratiques, essentielles il est vrai. Des juristes s'en sont expliqué dans la très officielle revue *Deutsche Aussenpolitik* (33) : on a pu éviter ainsi les procédures d'accession plus ou moins sévères aux conventions internationales plus ou moins ouvertes, conditions dont le gouvernement de Pankow savait pertinemment qu'elles l'auraient exclu du bénéfice des textes. « C'est en fonction de cette situation que le ministère des Affaires étrangères retint la formule de la réapplication », beaucoup plus simple puisqu'une simple notification à l'Etat dépositaire suffit. Le ministère considéra 129 conventions et en retint 57 (34) portant sur la santé d'abord : ainsi les sept conventions sur l'opium de 1912, 1925 et 1931 ; la convention sanitaire internationale du 21 juin 1926 et la même convention pour la navigation aérienne du 12 avril 1933. Furent réappliqués des textes relatifs aux transports : la convention de Varsovie du 20 octobre

(31) P. ex. sa déclaration d'accession au Bureau International du Travail par lettre du Chancelier fédéral du 12 mai 1951 au Directeur général de l'Organisation : « Die Regierung der B.R.D. erkennt an, dass nach Erwerb ihrer Mitgliedschaft die Verpflichtungen aus den von deutschen Reich vor seinem Austritt aus der I.A.O. diese Verpflichtungen im Hoheitsbereich der B.R.D. entstanden sind oder entstehen », in *Z.a.ö.R.VR.*, 1963, völkerrechtliche Praxis..., p. 302.

(32) Erdmann, *op. cit.*, p. 105, note 265.

(33) R. Amberg - E. Harhammer, « Die Wiederanwendung von Konventionen durch die D.D.R. », *D.A.P.*, 1959, p. 764.

(34) Liste des conventions in *Jahrbuch der D.D.R.*, 1959, p. 58 et *Internationales Recht und Diplomatie*, 1960, p. 154.

1929 pour le transport aérien ; la convention internationale sur le transport automobile du 24 avril 1926 et la convention du 23 septembre 1910 sur l'assistance et le sauvetage en mer. Enfin le domaine économique ne fut pas négligé : les accords sur la propriété industrielle du 2 juin 1934, et l'accord de Madrid du 2 juin 1934 ; la convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques du 2 juin 1928 et la convention de Montévideo du 11 août 1889.

La Cour fédérale n'a pas refusé de considérer la R.D.A. liée par les textes qu'elle a déclaré réappliquer avec cette facilité. Elle énonça, dans un arrêt du 10 décembre 1959, que la déclaration de réapplication de la convention de Madrid de 1891 constituait une déclaration d'accession dans la mesure où le texte est ouvert à tout pays (Land) faisant une déclaration unilatérale d'accession. La Cour suprême de Vienne a pensé de même dans une décision du 7 février 1957 (35).

(35) In Wengler, « Die Geltung völkerrechtlicher Verträge zwischen B.R.D. und D.D.R. », *N.J.W.*, 1961, p. 1.

CHAPITRE II

EXCLUSIVITÉ TERRITORIALE DE COMPÉTENCE

Un Etat ne peut prêter effet à ses actes que dans la seule limite de son domaine de juridiction. Sur son territoire il exerce ses droits de souveraineté à l'exclusion de tout autre Etat. Il ne peut par conséquent procéder à l'exercice de ses fonctions sur le territoire d'un autre Etat. Quand un acte produit des effets dans l'ordre juridique interne d'un autre Etat, c'est par la propre volonté de ce dernier, au moyen de la procédure de reconnaissance qui a pour objet de procéder à l'aménagement des effets des actes étrangers dans son ordre juridique.

La situation des portions d'Etats divisés ne peut différer de la règle du droit international : deux sphères d'autorité, de compétences territorialement délimités, s'opposent qui, en vertu du principe d'effectivité, disposent de l'exclusivité de compétence sur la portion qu'elles régissent. Il n'existe pas d'organisation centrale qui puisse comme dans un Etat fédéral obliger un Etat membre à adopter une législation dont il n'est pas l'auteur. La nation dépourvue d'organe d'expression ne peut donner effet dans une portion d'Etat à un acte relevant de l'autre. Si unité de législation ou d'action il y a, elle ne résulte que de la libre volonté des parties, elle est issue de l'identité de deux législations concurrentes. Donc, l'inclusion des Etats partiels dans un Etat global, leur soumission à un ordre juridique supérieur, ne peut remettre en cause leur autonomie territoriale. Quelque soit la prétention d'un Etat partiel, son action n'aura effet que limité au territoire qu'il contrôle.

La puissance publique de l'Etat partiel qui se considère comme identique à l'Etat pourrait prétendre que sa législation oblige toutes les personnes possédant la nationalité de l'Etat global ou s'applique à toutes les situations se développant sur le territoire de l'Etat global. Elle élèverait cette prétention à l'égard des parties de l'Etat occupées par une puissance illégale ou étrangère, tout comme la

puissance publique d'un Etat partiellement occupé par l'étranger ou des insurgés, déclare même obliger la partie correspondante de la population soustraite à sa juridiction et considère comme nuls des actes du pouvoir illégal. Telle pourrait être la théorie de l'identité dans son expression la plus avancée. Mais,

« proclamer que ces actes sont nuls en droit, faute d'investiture régulière de leurs auteurs, c'est en fait opposer une affirmation de légalité formelle à un autre principe de légalité transcendante, à savoir que dans un milieu social il ne peut y avoir de vacance ou de paralysie prolongée de l'ordre juridique. L'activité juridique est un des aspects de la vie collective. On ne peut même pas concevoir que celle-ci soit suspendue. Si l'on ne veut point reconnaître la validité juridique d'un pouvoir de fait, il faut disposer non seulement d'une condamnation juridictionnelle mais d'un pouvoir effectif de destitution des gouvernants usurpateurs et d'annulation matérielle de leurs actes. C'est alors seulement que la non reconnaissance internationale peut prendre sa place dans le droit positif. » (1)

C'est la position réaliste et nécessaire de l'Allemagne fédérale. Elle considère que sa législation n'est applicable que sur le territoire fédéral et à l'encontre des Allemands liés à ce territoire. « Le droit fédéral ne peut imposer d'obligations qu'aux Allemands soumis à la réglementation du Bund » énonce le rapport du projet de loi sur le pavillon (2). La Loi Fondamentale elle-même dans son article 23 déclare qu'elle n'a d'effet que sur le territoire des Länder y nommés, c'est-à-dire qui constituent le territoire fédéral. Lors même que ce texte se veut être la constitution du *Gesamtstaat,* elle énonce qu'elle entrera en vigueur dans les autres parties de l'Allemagne après leur accès à l'ordre juridique fédéral.

Ceux des Allemands qui rejettent la théorie des ordres partiels ne contestent pas que la Loi Fondamentale ne pourrait établir de nouvel ordre que pour la partie de l'Allemagne sur laquelle la puissance publique fédérale est effective. C'est admettre que d'autres organes sont compétents pour le territoire et la population d'autres parties du pays. U. Scheuer, par exemple, parle d'un droit d'occupation qui n'est pas « *null und nichtig* » puisque toute puissance d'occupation est apte à produire des lois et règlements à l'instar de la Haute-Commission alliée jusqu'en 1955 (3). Et il écrit : « La situation de la zone soviétique d'occupation par rapport à la législation fédérale correspond largement à la relation de deux législateurs allemands étrangers ». La Cour fédérale dans un arrêt du

(1) G. Scelle, « La guerre civile espagnole », *R.G.D.I.P.,* 1938, p. 265.

(2) Cité in *Z.a.ö.R.VR.,* 1963 (vol. 23), völkerrechtliche Praxis..., p. 241.

(3) Scheuer, *op. cit.* De même, par exemple Kaufman, « Die These von den zwei deutschen Staaten », *Bull.,* 6 janvier 1955, p. 17.

24 mai 1955 déclare, sans s'arrêter sur la notion de légitimité, que chaque « partie » de l'Allemagne possède en fait sa propre souveraineté (4). C'est que la théorie du noyau étatique (*Staatskerntheorie*) signifie que, si une portion possède en soi la puissance publique du tout, elle ne lui est cependant identique que substantiellement et non pas territorialement.

C'est ainsi que le principe d'effectivité régit les règles de la responsabilité internationale (5). Les sanctions pour non exécution d'obligations internationales, comme un traité de commerce ou le traitement illégal d'étrangers, par exemple, ne pourront être prises qu'à l'encontre de la partie de l'Etat dont le gouvernement a souscrit les obligations. On ne peut prétendre qu'une partie puisse être tenue des violations du droit international que l'autre aurait commises ; « l'objet des représailles n'est qu'une partie du peuple (allemand) et par conséquent le sujet international n'est pas le *Gesamtstaat* (allemand) mais seulement une de ses parties » écrit W. Wengler (6) qui ajoute « il n'en va pas autrement lorsque dans une guerre le territoire occupé viole les droits d'un Etat tiers : la partie non occupée de l'Etat ne peut faire l'objet de sanctions ». De même lors de la guerre civile espagnole, les réclamations pour actes illicites imputables aux autorités nationalistes furent adressées à Burgos par les Etats tiers, la charge de la responsabilité étant toujours soumise au principe d'effectivité : « c'est la confirmation de l'effectivité du contrôle territorial par acceptation et mise en œuvre des responsabilités inhérentes à tout déploiement d'une autorité de fait » (7).

Il n'y a donc pas contradiction entre la théorie de l'identité et l'acceptation d'un pouvoir propre disposant d'une autonomie juridique. Dans la vie juridique interne de l'Etat divisé, la conciliation du principe d'exclusivité d'avec une dualité de fait, la prétention à la représentation exclusive de l'Etat immanent et la limitation qu'impose le principe d'effectivité n'est pas impossible. La première affirmation s'exerce sur le plan personnel : la législation à vocation pour s'adresser à tous ceux qui possèdent la nationalité de l'Etat global, la chose sera d'autant plus aisée s'il existe une

(4) In Wengler, « Deutschland als Rechtsbegriff », *Festschrift Nawiasky*. Les décisions en ce sens sont multiples ; est caractéristique p. ex. la décision de la Cour fédérale du 20 mai 1954 (*B.G.H.*, vol. 13, p. 284).

(5) Erdmann, *op. cit.*, p. 81.

(6) « Objek der Repressalie ist nur ein Teil des deutschen Volkes und Völkerrechts Subjekt ist dementsprechend nicht der deutsche Gesamtstaat, sondern einer seiner Teile », Wengler, « Der Begriff des Völkerrechts-Subjekts », *F.W.*, vol. 51, p. 113.

(7) Rousseau, « La non intervention en Espagne », *R.D.I.*, 1938, p. 217.

nationalité commune aux deux Etats partiels ; le réalisme s'exprime dans la référence exclusive au principe de territorialité dans la mise en œuvre de cette législation : la norme s'appliquera à tous ceux, personnes et biens, qui résident effectivement en son territoire d'édiction.

Section I

LES PERSONNES

Quoique la littérature juridique sur le Vietnam et la Corée soit inexistante à ce propos, on peut toutefois affirmer qu'il n'existe toujours qu'une seule et même nationalité sur leur territoire national, tout comme en Chine. Dans les deux pays, les réfugiés obtiennent un passeport sans la moindre difficulté. Les constitutions de la Corée du Nord et du Sud n'emploient que le terme de « citoyens ». L'unité de la nationalité vietnamienne a été reconnue par la France dans la convention franco-vietnamienne sur la nationalité du 16 août 1955.

On est d'autant plus tenté d'aborder la situation des personnes à travers le cas allemand que les relations entre les deux Etats partiels y sont beaucoup plus intenses et que surtout la R.D.A. elle-même a entretenu la fiction d'une nationalité commune jusqu'en février 1967, quand bien même elle soutient la disparition du Reich depuis 1952. Comme il appartient à chaque Etat de déterminer librement par lui-même et pour lui-même les conditions d'attribution et d'exercice de la nationalité, c'est volontairement, par conjonction de dispositions indépendantes mais concordantes qu'a subsisté une même nationalité dans l'une et l'autre République comme ailleurs. On ne peut donc dire qu'il n'existait jusqu'à présent qu'une seule et même nationalité en Allemagne, celle de l'Etat global et que tout lien de la population avec l'une et l'autre République est inexistant à défaut de réglementation particulière. Sujets étatiques du droit international, les Etats partiels doivent nécessairement avoir des nationaux : un Etat sans une population qui lui soit rattachée en propre est inconcevable ; « Les Etats peuvent être souverains ou non souverains ... le caractère étatique du groupement territorial suffit pour affirmer l'existence d'une nationalité : cet Etat peut être dépourvu de la souveraineté, la nationalité existe tout de même » (8).

(8) A.N. Makarov, « Règles générales du droit de la nationalité », *R.C.A.D.I.*, 1949, t. I (vol. 74), pp. 269 et suiv.

Ce lien que crée la nationalité commune peut être plus ou moins lâche, il n'en existera pas moins et produira des effets de droit. Les Etats partiels acceptent librement de conserver la législation de l'Etat immanent ; ils sont habilités à poser des règles particulières pour ceux des nationaux qui ont un lien plus substantiel avec leur Etat ; ils peuvent créer une nationalité propre s'ils le désirent. De toute façon, même si les dispositions relatives à la nationalité étaient communes, leur interprétation diffèreraient nécessairement du fait de la dualité des ordres juridiques. A l'origine même il y a donc un élément de différenciation qui prévaudra sur la communauté d'origine.

A) Nationalité commune

La volonté de maintenir une nationalité du Reich n'a rien que de très naturel semble-t-il dans l'Allemagne fédérale qui se réclame de son identité avec ce dernier. La loi fondamentale confirme en ses articles 123-124 la validité de la Loi sur la nationalité du 22 juillet 1913 qu'elle se borne à compléter. Quoique de nombreuses dispositions du code de la nationalité (*Rust. AG.*) ne soient plus en vigueur ou soient devenues sans objet, il n'en demeure pas moins qu'il demeure le support de la réglementation sur la nationalité. La Loi Fondamentale accepte expressément d'étendre sa législation sur tous les anciens Allemands du *Gesamtstaat* qui peuvent donc se prévaloir de ses dispositions comme de l'article 16 selon lequel « la nationalité allemande ne peut être retirée ».

Pourtant ce n'est pas de soi-même, et naturellement que ces principes se sont imposés, qu'ils se sont concrétisés en prenant un aspect pratique. C'est ainsi qu'initialement l'article 16 de la Loi Fondamentale était : « Personne ne peut être volontairement privé de la nationalité fédérale ». De même, dans l'article 33, l'expression « ressortissant fédéral » (*Bundesangehörige*) est devenue non sans peine et à une très légère majorité « tout Allemand » (*jeder deutsche*). Or, ce terme est ainsi défini par l'article 116 : « Est Allemand aux termes de cette Loi Fondamentale celui qui, sous réserve d'une autre réglementation législative, possède la nationalité allemande ». Le terme d'étranger se définit d'après cet article constitutionnel puisque le § 1 alinéa 2 de la dernière loi sur les étrangers du 28 avril 1965 énonce que : « Est étranger celui qui n'est pas Allemand au sens de l'article 116 § 1 de la Loi Fondamentale ».

Donc, pour éviter toute contradiction avec l'affimation politique du préambule selon lequel la Loi Fondamentale a disposé également pour ceux des Allemands qui n'ont pu participer à son élaboration, il a fallu se plier à une notion extensive de la nationalité qui englobe les Allemands de l'Est auxquels la R.D.A. attribua également la nationalité allemande et appliqua la législation du Reich. L'article 1er (4) de sa Constitution du 7 octobre 1949 déclarait lui-même : « Il n'y a qu'une nationalité allemande ». Le texte constitutionnel utilisait particulièrement à propos des droits fondamentaux, le terme de citoyens (« *Bürger* ») sans préciser autrement.

Les conséquences de ces principes se déploient sur plan interne certes mais, de façon beaucoup plus significative, sur le plan international.

1° *Conséquences internes*

Les Allemands de l'Est doivent être considérés comme nationaux. La Loi Fondamentale leur garantit nous le savons les droits fondamentaux qu'elle énonce en ses articles 8, 9, 12. Les textes législatifs de la R.F.A. sont applicables — dans des modalités qu'ils définissent toutefois — à tous les Allemands. Quelle que soit leur localisation, ces Allemands sont habilités à obtenir des laisser-passer qui font foi comme preuve de nationalité allemande. En revanche des poursuites sont possibles sur l'initiative d'un gouvernement contre tout Allemand. C'est sur le fondement de la nationalité commune qu'a été adoptée par l'Assemblée nationale de la R.D.A. la loi sur la défense de la paix du 16 décembre 1950 qui étend la juridiction des cours d'Allemagne Orientale à tous les nationaux allemands indépendamment de leur domiciliation. La section 9 de la loi déclare en effet que « la Cour suprême de la R.D.A. aura également juridiction quand le délit a été commis par un national allemand hors du territoire de la République, même si l'auteur du délit n'a pas son domicile ou sa résidence habituelle sur le territoire de la R.D.A. » (9).

(9) *Gesetzblätter* D.D.R., n° 141, 22 décembre 1950. De même, un garde-frontière est-allemand réfugié en R.F.A. fut légèrement condamné par un tribunal de la République fédérale pour avoir précédemment ouvert le feu sur un fugitif ; les attendus de la décision relevant que W. Ulbricht et les autres « pouvoirs de fait de la zone soviétique d'Allemagne » portaient la responsabilité réelle de l'ordre d'ouvrir le feu et devaient en répondre devant les tribunaux de l'Ouest. Appliquant ce principe, un service central de recherche sur les crimes commis au delà du mur a ouvert contre Ulbricht et les principaux responsables du régime de l'Est plus d'une centaine d'instructions pour meurtre et tentative de meurtre (*Le Monde*, 30 avril 1966, « La main au collet »).

2° *Conséquences internationales*

En principe tout représentant à l'étranger de l'une ou l'autre Allemagne peut être habilité à représenter les nationaux allemands. Effectivement, aucun des deux Etats partiels n'a refusé de prendre en charge les intérêts des habitants et navires de l'ancien Reich auprès des pays où ils entretiennent des relations diplomatiques ou consulaires (10). Une telle attitude prend toute sa valeur lorsque l'on sait que la reconnaissance des Républiques allemandes est le plus souvent alternative, concernant l'un ou l'autre, rarement les deux Etats à la fois. Dans de nombreux accords internationaux, les privilèges accordés par les Etats signataires concernent toutes personnes ayant la nationalité allemande, c'est-à-dire à tout « Allemand au sens de la Loi Fondamentale (11).

C'est sur le principe de la nationalité commune qu'a été réalisée l'unité de représentation allemande dans certaines manifestations internationales. La participation de l'Allemagne de l'Est aux Jeux Olympiques fut constamment refusée par les congrès du Comité olympique international jusqu'en 1955. Lors de la réunion du 18 juin 1955, il était décidé que les Comités olympiques de chacune des deux Républiques participeraient aux jeux olympiques de 1956 sous la forme d'une équipe commune composée des meilleurs sportifs des deux pays. Il en fut de même en février et août 1960. Il fut convenu par les délégations des deux Etats qui s'étaient placés sur un pied d'égalité que l'équipe commune serait constituée non par quota mais en fonction des meilleures performances réalisées dans les deux pays. Le gouvernement Adenauer ayant abordé la question en conseil de cabinet ne put que se plier contre son gré à cette procédure en raison de la pression des milieux sportifs. Les réunions préparatoires aux jeux de 1960 se firent alternativement dans l'une et l'autre Allemagne pour décider par exemple de la direction des équipes, de l'hymne à chanter en cas de victoire ou du drapeau qui, d'après le protocole olympique, devait être commun. Et les Etats-Unis furent contraints après s'y être vivement opposés d'accorder des visas d'entrée aux sportifs de l'Est au même titre qu'à ceux de l'Ouest (12). Pour les Jeux Olympiques

(10) Harhammer, « Das Konsulargesetz der D.D.R., », *D.A.P.*, 1957, p. 758.

(11) Liste des accords in *Z.a.ö.R.VR.*, 1966, völkerrechtliche Praxis..., p. 121, note 163.

(12) Fiebelkorn, « Zusammenarbeit der olympischen Komitees beider deutschen Staaten », *D.A.P.*, 1960, p. 913. Il faut également verser au dossier sport et droit international encore inexistant la situation de la Chine évoquée dans le *China Yearbook* (Formose) de 1959-60. En 1954 les deux Chines étaient

de 1968, il fut convenu que deux équipes distinctes concourraient mais sous le même emblème et avec le même hymne (13).

Le sport est devenu depuis assez longtemps déjà un élément intégrant de ce que l'on appelle le « prestige international » pour n'être pas soumis aux viscissitudes politiques. En septembre 1966 le Président de la Fédération allemande des sports adressait une énergique protestation auprès de la Fédération allemande des sports en raison des décisions prises par la Fédération internationale d'athlétisme à l'occasion des championnats d'Europe de la spécialité à Budapest ; on y a vu deux formations distinctes l'une appelée Allemagne, l'autre Allemagne orientale disputer leurs chances sous leur propre drapeau et avec leur propre hymne national (14). Cette tendance ne peut que s'accentuer avec la particularisation de la nationalité.

B) Particularisation de la nationalité

1° *Forme*

Les deux textes constitutionnels ne se contentent pas de parler de « nationalité allemande ». Divers articles de la Constitution de la R.D.A. utilisaient l'expression « citoyen de la R.D.A. (*Bürger der D.D.R.*). De même, la Loi Fondamentale donne au gouvernement fédéral la possibilité de régir la nationalité allemande comme éventuellement une « nationalité dans la Fédération (« *Staatsangehörigkeit im Bunde* »). Les textes ne vont pas cependant jusqu'à mentionner une « nationalité fédérale » (« *Bundesstaatsangehörigkeit* ») ou une « nationalité de la R.D.A. » (« *Staatsangehörigkeit der D.D.R.* »). Cette dernière expression n'apparaît pour la première fois qu'en 1958 dans une loi sur l'aide à la jeunesse (15). En Allemagne fédérale, c'est en 1950 dans l'accord commercial du

admises à concourir chacune indépendamment ; mais en 1958 pékin se retirait de toute manifestation internationale à laquelle participerait Formose qui était obligée en 1959 d'apparaître sous le nom de Taïwan. Son équipe olympique parut à Rome lors de l'ouverture des jeux en portant une pancarte avec les mots « *under protest* ».

(13) G. Caty, « Le droit de la participation aux Jeux olympiques », *Cahiers de l'Association Nationale des Docteurs en Droit*, 1968, nos 35 et 36 (avril-juin, juillet-septembre).

(14) *Le Monde*, 2 septembre 1966. Il avait été convenu, malgré l'opposition d'Adenauer, que le drapeau commun serait le drapeau noir-rouge-or frappé des anneaux olympiques et l'hymne à chanter en cas de victoire, l'« Hymne à la Joie » de la IXe symphonie de Beethoven.

(15) Loi du 21 juin 1958, *B.G.Bl.*, 1958, p. 598.

4 mars 1950 avec le Pakistan qu'on lit « ressortissants de la République fédérale » (*Angehörigen der B.R.D.*) dans un contexte qui semble exclure la référence à tout national allemand (16). Cette différenciation n'a cessé de se développer car le principe d'effectivité, dont elle est l'expression, commande toute la vie d'une communauté politique. Elle est explicitement formulée dans le traité entre les Etats-Unis et la R.F.A. du 3 juin 1953 remettant en vigueur le traité d'amitié, de commerce et sur les droits consulaires de 1923. Selon son article 4 : « *pending the peaceful reunification of Germany, the German territory to which the foresaid treaty shall be applied and considered fully operative shall be understood to comprise all areas of land, water and air over which the Federal Republic of Germany exercices jurisdiction...* ». Il en est de même dans les accords plus récents sur la double imposition. Au rattachement personnel est substitué un lien territorial de domiciliation ou résidence permanente, que l'on retrouve également dans l'accord frontalier avec la France (17).

Sur le plan interne le principe est acquis depuis l'origine. En matière fiscale et de change par exemple, les personnes physiques et morales ressortissant de l'Allemagne de l'Est sont assimilées à des étrangers. Les lois électorales respectives accordent le droit de vote aux Allemands domiciliés depuis trois mois dans la République correspondante. Sont justiciables du service militaire en R.F.A. comme en R.D.A. ceux des Allemands qui y demeurent de façon permanente. D'après la législation fédérale sur la fonction publique, le candidat doit être allemand au sens de l'article 116 de la Loi Fondamentale, c'est-à-dire posséder la nationalité allemande ; mais la pratique exige en outre une domiciliation en territoire fédéral. Dans la loi sur le pavillon, les navires dont le propriétaire est Allemand et domicilié en territoire fédéral sont tenus de porter le pavillon fédéral ; les autres navires dont les propriétaires allemands ne sont pas ressortissants de la R.F.A. sont autorisés à le porter (en fait ils ne font pas usage de ce droit).

Tous les aspects pratiques de la vie active dans l'Etat sont ainsi particularisés. La création d'une nationalité propre à un Etat partiel ne changera rien à cette réalité.

La R.D.A. a rompu les derniers liens formels par la loi du 20 février 1967 dont le préambule énonce : « Avec la fondation de la R.D.A. naquit, en accord avec le droit international public, une nationalité de la R.D.A. Elle est l'expression de la souveraineté de

(16) *B.G.Bl.*, 1950, p. 717.
(17) Bohlhoff, *Die gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit* (Diss. Marburg, 1959).

la R.D.A. et contribue au renforcement de l'Etat socialiste ». Selon le § 1 de cette loi, « est national celui qui, lors de la création de la R.D.A., était national allemand, avait son domicile ou sa résidence permanente en R.D.A. et n'a depuis pas perdu la nationalité de la R.D.A. ». En conséquence, § 3 (al. 1er) : « Les nationaux de la R.D.A. ne peuvent d'après le droit international reconnu faire valoir des droits et devoirs d'une autre nationalité ». Réciproquement, sur le plan international, § 2 (al. 2) : « La R.D.A. garantit la protection à ses nationaux et les soutient dans la garantie de leurs droits hors de la R.D.A. » (18).

2° *Portée*

En 1954 on écrivait que « modifier la nationalité dans une des parties de l'Allemagne serait briser l'unité même du peuple allemand et nul ne veut prendre la responsabilité d'une telle décision » (19). Cette opinion est fausse sur le second point parce que elle l'est quant au premier. Dans un Etat divisé, la nationalité commune n'est pas une condition mais seulement et tout au plus une manifestation de la persistance de l'Etat immanent. Sa coexistence avec l'affirmation de la disparition de ce dernier en R.D.A., les difficultés du législateur fédéral dans la mise en œuvre du principe, prouvent assez cette dissociation relative. D'autre part, ce lien à l'Etat immanent que favorise la nationalité commune ne peut en rien remettre en cause la souveraineté des Etats partiels, car c'est librement, volontairement qu'ils s'y soumettent. Donc, la disparition de la nationalité commune par la volonté de l'une d'entre eux dans l'exercice de ses droits de souveraineté, tout en étant possible, ne saurait en aucun cas compromettre l'existence de l'Etat global. Une telle initiative ne peut infirmer la validité de la théorie de l'Etat immanent (20).

Le problème maintenant est de savoir si les Allemands ont double nationalité. En fait la question se posait déjà avant 1967 ; elle ne prend que plus d'importance à présent, et les autres Etats divisés demeurent dans la même situation que l'Allemagne jusqu'alors.

(18) *G.Bl. D.D.R.*, 1967, p. 3 ; cf. Riege, « Das Staatsbürgerschaftsgesetz der D.D.R. », *D.A.P.*, 1967, p. 701.

(19) Ruby, *L'évolution de la nationalité allemande* (Baden-Baden, 1954) ; telle était également l'opinion officielle, cf. Schatzel, *Die Bundesstaatsangehörigkeit* (Berlin, 1958), p. 89.

(20) C'est pourquoi on ne peut suivre F. Wittmann selon lequel : « en considérant qu'en R.D.A. un ordre juridique partiel s'est instauré, cette formation ne peut contenir de nationalité propre si l'on reconnaît la persistance d'un Etat pan-allemand » (*Bayerische Verwaltungsblätter*, juillet 1967 (p. 223).

a) Avant 1967, on pouvait considérer que les Allemands possédaient une double nationalité : celle de l'Etat global et celle de l'Etat dont ils relevaient. Pour cela il faut qu'une nationalité locale soit reconnue et que cette dernière ne s'identifie pas avec celle de l'Etat global. Telle n'est pas la position de la théorie de l'identité. Dans un cas en effet, celui du gouvernement légal, la nationalité locale n'est que l'expression, la manifestation de la nationalité globale. « Elle n'est pas une sorte de « sous-nationalité » qui peut être distinctement attribuée ou refusée, la nationalité fédérale est la nationalité globale dans son rayonnement » (*Ausstrahlung*) (21). Il n'y a pas d'autre forme de nationalité globale car l'autre partie de l'Etat global, n'étant pas un Etat, ne peut avoir de nationalité propre. « Il n'y a pas plus de nationalité de la Zone soviétique ou de sa République qu'il n'y a de nationalité de la zone d'occupation française ou britannique » (22). Les Allemands de la Zone soviétique sont de nationalité allemande sans autre qualification. Cela n'empêche cependant pas que cette République puisse, en vertu des droits d'occupation qui lui ont été transmis, attacher certaines conséquences à la nationalité allemande de par un séjour permanent sur son territoire.

De nombreux auteurs cependant rapportent la nationalité commune à l'Etat immanent et ses portions. La nationalité commune serait un concept qui se présente sous diverses formes, c'est-à-dire à travers la nationalité de chaque zone. Le changement de résidence modifie automatiquement la forme de cette nationalité qui n'en demeure pas moins intacte. Aussi bien, toute nationalité acquise par naissance ou nationalisation dans une partie de l'Etat divisé devra être reconnue comme telle dans l'autre partie (23). Cette conception résoud la question que pose la thèse de Maunz (24). Il rapporte la nationalité commune au seul *Gesamtstaat*, entité dépourvue de tout moyen d'action. Les gouvernements des Républiques établies sur son territoire ne disposant pas d'une nationalité se rattachant à celle du *Gesamtstaat*, on peut se demander si on peut leur reconnaître le droit d'attribuer une nationalité qui ne les concerne pas, avec laquelle, à vrai dire, elles n'ont rien à voir. C'est le seul cas de double nationalité possible en doctrine. Pour certains, la spécification territoriale de la nationalité commune devrait être qualifiée de citoyenneté (25). La nationalité dé-

(21) Scheuer, *op. cit.*, p. 157.
(22) Wolff in Scheuer, *op. cit.*, p. 158.
(23) Schatzel, *op. cit.* ; Neumann, Nipperdy & Scheuner, *Die Grundrechte* (1956), pp. 535 et suiv. ; Hamann, *Das Grundgesetz, Kommentar* (1956).
(24) Maunz, *Deutsches Staatsrecht.*
(25) K.O. Bohlhoff, *op. cit.*, p. 105.

signe le statut en vertu duquel une personne appartient en droit international à un certain Etat alors que la citoyenneté fait davantage appel à la loi interne d'un Etat en se référant à des droits et obligations déterminés. Jusqu'à présent en R.D.A. on tournait le problème de cette nationalité commune en distinguant entre « nationaux allemands » et « citoyens de la R.D.A. ». Mais il faut bien retenir qu'en tant qu'Etats du droit international, les Etats partiels ont le droit de créer une nationalité propre et qu'il n'existe pas d'organe commun qui permette de créer, d'imposer et de faire respecter ces règles sur la citoyenneté.

b) La loi du 20 février 1967 de la R.D.A. ne saurait rien changer pour les milieux officiels de Bonn : « Elle est en contradiction avec le fait que la loi sur la nationalité de 1913 est toujours valable qui règle les questions de nationalité pour l'ensemble des Allemands » comme le confirmait jusqu'en avril 1968 la Constitution de la R.D.A. en son article 1er (26).

Il est pourtant difficile de nier que la R.D.A. n'appliquera plus cette loi de 1913. Dès lors, il faut étudier les relations entre ces deux nationalités sur le plan juridique sans mettre en avant les postulats politiques de la théorie de l'identité. Il faut relever le caractère rétroactif contestable du texte de la loi et l'aspect particulièrement extensif de son article 1er. Les dispositions législatives s'appliquent manifestement aux personnes qui ont quitté la R.D.A. après le 7 octobre 1949 ou qui, nées en R.F.A., s'y sont établies depuis, ce qui ne va pas sans poser le problème pour les trois millions de réfugiés qui voudraient se rendre en R.D.A. ou dans les pays de l'Europe orientale avec lesquels l'Allemagne fédérale n'a pu passer d'accord de protection de ses ressortissants (c'est-à-dire tous à l'exception de la Roumanie et de l'U.R.S.S.) : aux termes de la loi de février 1967 ces personnes sont enregistrées comme « ressortissants de la R.D.A. » vivant momentanément hors du pays ; elles sont par conséquent passibles d'une législation souvent rigoureuse.

Mais, lorsqu'un texte législatif est supprimé, les droits acquis pendant sa mise en application ne sont pas supprimés pour autant. Le § 19 alinéa 2 dit seulement que la loi du 22 juillet 1913 sur la nationalité allemande est abrogée sans préciser si la nationalité dont elle dispose demeure ou non acquise.

Quoi qu'il en soit on peut considérer que deux nationalités sont en présence, celle de 1913 recouvrant la nouvelle. La nouvelle législation se substitue à l'ancienne dans le cadre de la R.D.A. mais rien

(26) porte-parole gouvernemental v. Hasel in *Bull.*, 1967, p. 147.

n'interdit à ces nouveaux nationaux de se prévaloir du texte de 1913 dans les autres parties de l'Allemagne. Aucun Etat ne peut régler la nationalité d'un autre Etat, ne peut disposer pour un ordre juridique autre que le sien et d'ailleurs le principe d'effectivité interdit de donner effet à la législation de la R.D.A. envers les personnes qui, ayant résidé en R.D.A., n'y demeurent plus.

La question se pose de façon différente pour les nationaux de la R.D.A. nés après l'entrée en vigueur de la loi. Ils n'ont aucune raison de se prévaloir de la loi de 1913 et son application à leur égard pourrait également heurter le principe selon lequel un Etat ne peut régler la nationalité d'un autre Etat. Sur le plan interne cela ne change pas grand chose par rapport à la situation antérieure dans la mesure où lorsqu'ils accéderont à la R.F.A., la législation de 1913 leur sera applicable avec ses conséquences de droit, c'est-à-dire limitées car le juge fédéral ne refuse pas de considérer la législation de la R.D.A. Sur le plan international la tendance du juge, indépendamment des questions de reconnaissance, est de préférer la nationalité avec laquelle l'individu a les liens les plus étroits, ce qui le conduira à préférer la législation de la R.D.A. à celle du Reich. Mais ici aussi le juge faisait déjà application de la législation de la R.D.A. lorsqu'elle était en conflit avec celle de la R.F.A. qui était moins proche. Ainsi dans l'affaire Carl Zeiss, la Chambre des Lords n'hésite pas à apprécier la validité de la représentation de la société par la ville de Gera d'après la législation du siège d'origine c'est-à-dire de la R.D.A. (27). De toute façon il est manifestement excessif d'affirmer que « le juge étranger n'appliquera la législation de la R.D.A. que si et dans la mesure où elle est reconnue et appliquée par les cours de la R.F.A. » (28).

Section II

LES BIENS

S'agissant des biens, la question est beaucoup plus délicate que pour les personnes car aucun lien n'unit sur ce plan les deux or-

(27) *Z.a.ö.R.VR.*, 1966, p. 748.

(28) A.T. Mann, art. cit., p. 794. C'est que pour l'auteur, la République fédérale est « the state in which Germany as a whole survives and which therefore is alone qualified to determine the nature, meaning and effect of German law ».

dres juridiques en sorte que le principe d'effectivité qui s'exprime dans le principe de territorialité heurtera de front le principe d'unité que symbolise le maintien de l'Etat global. Reconnaissant le principe d'effectivité, quelques soient par ailleurs ses options juridico-politiques, la R.F.A. admet de limiter la portée de ses actes au territoire qu'elle régit. Corollairement, elle refusera tout naturellement que la R.D.A. étende son ordre juridique au delà de son domaine de juridiction car telle a bien été la prétention de cette dernière à propos des expropriations.

Bien entendu, la question ne concerne pas les expropriations des biens et valeurs situés exclusivement en Allemagne orientale où seul est en cause la nature et la forme de la reconnaissance par un Etat partiel des actes de l'autre Etat. Il s'agit de savoir si les mesures d'expropriation prises dans un Etat partiel à l'encontre d'une personne — physique ou morale — concernent tous ceux de ses biens qui sont situés dans l'Etat divisé. Les tribunaux de l'Allemagne orientale commencèrent par le refuser (29). Mais après la décision d'un tribunal de Dresde le 28 juin 1949 se référant encore au principe de territorialité, la R.D.A. l'écarte systématiquement. Elle avance que les expropriations sont prises en application des Accords de Potsdam qui obligent à considérer l'Allemagne comme une unité économique et juridique, qu'elles ont été en partie prononcées par les puissances d'occupation ou en partie sanctionnées rétroactivement comme décisions de Land. Dans tous ces cas donc, elles sont droit commun allemand (30). Il demeure toutefois qu'une confirmation rétroactive n'a pas le pouvoir de modifier le domaine de validité d'une norme et que les mesures prises par les puissances d'occupation ne sauraient s'étendre au delà du territoire qu'elles contrôlent.

On ne peut manquer de relever que le principe de territorialité fut établi et strictement appliqué par les tribunaux du Reich, Etat dont l'unité n'était pas pour autant mise en cause. A la suite des bouleversements de la première guerre mondiale, une loi du 31 juillet 1919 avait dépossédé le duc de Saxe-Cobourg-et-Gotha de ses biens. Se fondant sur ce texte, le land de Gotha avait également retiré la possession et l'administration au duc de ses biens situés en Prusse. En 1921, le *Reichsgericht* condamnait une telle extension sur le fondement que, selon un principe du droit interétatique, la souveraineté d'un Etat s'arrête à ses frontières. Ainsi s'établis-

(29) L.G. Leipzig, 3 juin 1947 et 22 juillet 1947 in Beuck, *Interzonales Privatrecht* (1951), pp. 9 et suiv. ; *idem*, O.L.G. Gera, 7 juin 1948.

(30) Benjamin, *N.J.*, 1950, p. 147 ; Feiler, *N.J.*, 1950, p. 155.

sait et se confirma sans cesse en droit interne une jurisprudence internationale selon laquelle chaque « pays » doit respecter le droit des autres. Pour H.G. Ficker (31), cette règle est ainsi devenue un principe de droit coutumier interne dont le respect s'impose encore sur le territoire du Reich.

Que ce principe soit devenu de droit interne pour l'Allemagne ou demeure de droit international n'étant appliqué que par analogie, il n'empêche que sur le plan pratique il fut réaffirmé avec vigueur en Allemagne de l'Ouest lors des bouleversements d'après guerre. A cet égard est décisive la décision de la Cour d'appel pour la Zone britannique du 31 mars 1949 où — lit-on — c'est un principe constant que les mesures confiscatoires sont à caractère fortement territorial : leurs effets s'arrêtent à la limite du territoire dont elles sont issues. Comme norme de droit international, ce principe concerne les relations entre communautés indépendantes non unies par un lien de droit interne. Mais comme d'après une interprétation générale commune, les normes du droit international privé sont applicables à la situation allemande issue des événements de 1945, ces principes doivent être appliqués dans les rapports des diverses parties de l'Allemagne. « Ces principes (de territorialité) du droit international coutumier valent partout où des ordres juridiques se recoupent, et par là même ne se limitent pas aux cas où des Etats indépendants sont en présence ».

La jurisprudence fédérale n'a cessé d'affirmer en tous domaines et sur le même fondement que l'effet d'actes d'autorités publiques est limité au territoire qu'elles régissent. Ainsi, par exemple, des faillites. Au début, les juridictions de l'Allemagne de l'Ouest avaient pu considérer que les ouvertures de faillite en Allemagne orientale concernaient également les biens du failli se trouvant sur le territoire fédéral. L'opinion dominante dans la doctrine comme dans la jurisprudence a écarté une telle position en consacrant la théorie de la division (« *Spaltungtheorie* »). On relève qu'en raison de la rupture de l'unité juridique de l'Allemagne, les deux Républiques doivent être considérées comme des domaines distincts d'application du droit. L'ouverture d'une faillite est un acte juri-

(31) Ficker, *Grundfragen des deutschen interlokalen Rechts* (1952), pp. 76 et suiv.

dictionnel qui prend appui sur la souveraineté dont on sait qu'elle se limite au territoire étatique. Le principe de territorialité s'apprécie non par rapport aux limites d'un même territoire national mais au regard des ordres juridiques qui le recouvrent. Le principe d'effectivité en est la mesure et s'exprime dans la définition territoriale de l'Etat partiel (32). Ainsi il en résulte nécessairement la mise en œuvre des principes du droit international privé pour la solution des conflits de loi que connaîtront ces ordres juridiques dans leurs rapports juridiques de compétence.

(32) Beuck, *op. cit.*, pp. 23 et suiv.

Sous-Titre II

LES RAPPORTS DE COMPÉTENCE ENTRE ÉTATS PARTIELS

Une question préjudicielle se pose dès l'abord. Le défaut de reconnaissance des Etats partiels comme gouvernement ou Etat va-t-il affecter les actes que l'Etat partiel non reconnu émet ? C'est une question essentielle car dans la mesure où ces deux éléments : reconnaissance de gouvernement et reconnaissance des actes d'un gouvernement, peuvent être dissociés, les actes d'un Etat partiel devraient pouvoir produire tous leurs effets dans l'autre Etat partiel, donc sur l'ensemble du territoire national. Sinon, les actes du gouvernement non reconnu devraient être considérés comme nuls en dehors de leur territoire d'émission, ce qui ne manquerait pas d'affecter profondément la condition juridique des nationaux.

La reconnaissance d'Etat ou de gouvernement joue un rôle prépondérant dans la doctrine classique, surtout chez les anglo-saxons dont H. Lauterpacht est l'interprète le plus autorisé en la matière, appliquant aux actes de souveraineté la règle selon laquelle la capacité d'un gouvernement est fonction de la reconnaissance dont il a été l'objet (1). De même en France, Noël Henry écrivait : « Pour le juge de l'Etat tiers, le gouvernement non reconnu n'a l'exercice ni de la personnalité juridique ni de la souveraineté de l'Etat qu'il prétend représenter » (2). Par conséquent, en matière de conflit de loi, les actes de ce gouvernement sont inexistants.

L'exemple le plus caractéristique des conséquences de cette théorie nous est fourni par l'attitude des tribunaux devant la révolution bolchévique. A défaut de reconnaissance du gouvernement

(1) Lauterpacht, *Recognition in international law,* 1947.

(2) Noël Henry, *Les gouvernements de fait devant le juge,* thèse, Paris, 1927, p. 125.

soviétique, la législation du régime tzariste continua d'être appliquée par les Etats-Unis comme si de rien n'était ; ou bien encore, en 1927 l'on vit telle cour fédérale reconnaître au gouvernement fantôme de Kerensky, mort-né dix ans auparavant, mais immédiatement reconnu par les Etats-Unis, la faculté d'intervenir en instance au nom de la Russie (3). Une telle rigueur aux conséquences pratiques pour le moins aberrantes s'explique, dit-on, parce que les tribunaux ne veulent pas s'opposer à l'exécutif. La doctrine aux Etats-Unis est parvenue en partie à ôter leurs louables scrupules aux magistrats. Comme il y a peu d'espoir d'enlever à la reconnaissance de gouvernement son caractère politique, force est de ne pas attribuer à la reconnaissance l'importance que les tribunaux lui ont trop souvent donnée. L'efficacité des lois dans l'Etat où elles sont édictées suffit à leur accorder une validité dans les Etats tiers. Déjà dans les affaires *Sokoloff v. National city Bank* de 1924 et *Salimoff v. Standard Oil Cy.* de 1933, les Cours américaines avaient admis d'appliquer la législation d'un régime non reconnu, en l'espèce celui de l'Union soviétique. En ce qui concerne la R.D.A., la Cour de New York ne fit aucune difficulté pour appliquer sa législation dans l'affaire *Upright v. Mercury Business Machines* (4).

L'Allemagne fédérale n'agit pas autrement en reconnaissant un effet extra-territorial de principe à la législation de la R.D.A. Certains tenants de la théorie de l'identité pourraient encore être tentés de faire de la reconnaissance la cause de l'opposabilité des situations juridiques ; cependant les auteurs écartent cet obstacle. C'est que la tradition juridique allemande est en faveur de la nature simplement déclarative de la reconnaissance. Un Etat ou une autorité peuvent exister comme tels sans pour autant avoir fait l'objet d'aucune reconnaissance ; comme tels, ils peuvent traiter et émettre des actes qui pourront posséder le caractère d'actes de souveraineté. Il est donc fait une stricte application du principe d'effectivité dont nous savons déjà qu'il domine tout le droit interne de l'Allemagne fédérale. Ainsi donc, les actes législatifs et administratifs, les décisions judiciaires issus des autorités de Pankow devront pouvoir être appliqués par les autorités et les tribunaux fédéraux.

Reste toutefois à définir les modalités de mise en œuvre de ces actes dans le territoire de l'Etat partiel : se fera-t-elle selon les principes du droit interne ou du droit international ? La réponse

(3) Wolf, « La validité des actes d'un gouvernement de fait », *R.D.P.*, 1952, p. 39.

(4) *Columbia Law Review*, 1962, p. 275.

ne fait pas de doute : ils sont de droit international dans cette matière des conflits de loi tout comme les conflits armés qui relèvent déjà du droit international lorsqu'ils mettent en présence deux gouvernements dans un même cadre étatique. Par conséquent, seul différera le régime de ces rapports d'opposition qui seront de droit public ici et privé là. Le défaut de reconnaissance n'intervient pas même dans la définition du régime juridique des rapports de coopération. Il n'interdit pas la passassion d'accords techniques contractuels à caractère économique et commercial dont la nature est discutée mais qu'il semble bien falloir ranger également dans la catégorie du droit international. Le défaut de reconnaissance n'intervient que pour définir la forme des rapports qui seront nécessairement « médiatisés ».

CHAPITRE PREMIER

LES RAPPORTS DE COOPÉRATION

Ces rapports sont de droit international. Il est pourtant impossible d'en déduire que les relations entre Etats partiels sont, de ce fait, internationales. En droit interne, le droit fédéral comparé nous offre indubitablement de telles situations ; d'autre part, toujours les Etats tiers de la communauté internationale ont expressément considéré l'Allemagne comme une unité économique lorsque la R.F.A. fut admise à des institutions économiques régionales voire mondiales.

Section I

SUR LE PLAN INTERNE

Seul le cas allemand peut nous retenir car aucun rapport n'a plus existé entre les parties nord et sud de la Corée et du Vietnam depuis leur coupure. La proposition du gouvernement nord-coréen de livrer de l'électricité et du riz à la République de Corée ont été rejetées par cette dernière, de même la proposition du Nord-Vietnam de rétablir les relations commerciales entre les deux zones, de coordonner leurs activités sanitaires pour lutter contre les épidémies, certains fléaux sociaux ou pour permettre aux milieux médicaux respectifs de se rencontrer (1). Sur le plan économique, on a constaté des courants d'échange spéciaux. Saïgon importa le charbon d'Haïphong via Tokio ; Pnom Pehn et Vientane servaient de relais pour la correspondance (2).

(1) Lévy, *La politique étrangère de la République démocratique du Vietnam*, Mémoire de l'Institut des Hautes Etudes Internationales, Paris, 1964, p. 104.

(2) Devillers, « The struggle for unification of Vietnam », *China Quarterly*, 1er mars 1962.

Il en va différemment pour l'Allemagne. Non seulement elle a échappé aux luttes qui ont déchiré ces pays, mais aussi, la position économique et internationale de l'Allemagne occidentale est d'autant plus sûre et d'autant moins risquée dans ses rapports avec la R.D.A., qu'elle n'a pas à craindre un renversement de son régime en relâchant son contrôle sur la ligne l'en séparant. Aussi bien, les rapports sont multiples entre les deux zones, les accords nombreux se rapportant surtout aux transports (3). Les transactions commerciales n'ont cessé de croître entre les deux Républiques. Le montant de ces transactions atteignait 2 milliards de D.M. en 1964 soit une progression de 160 % par rapport à 1950, et près de deux et demi en 1965 ; il était porté à 3 milliards en 1966, soit plus d'un cinquième du commerce extérieur de la R.F.A. On peut donc dire que les échanges commerciaux sont un des liens les plus puissants entre les deux Allemagnes. Certes, avant guerre, le volume des échanges entre les territoires relevant actuellement des Républiques était de 8 milliards de Reichmarks ; avant guerre 15 % de la production totale de l'actuelle R.F.A. était livrée aux autres territoires du Reich et inversement, 30 % de la production des territoires de la R.D.A. était destinés au reste du pays (4). Mais il faut relever que ces échanges se réduisirent à moins de 1 % de la production industrielle après-guerre ; le blocus de Berlin entraîna même leur arrêt (5). L'accord Jessup-Malik de 1948 en permit la reprise, les maintenant sous contrôle allié.

C'est avec les accords de Paris en 1954 que tomba la réserve qui rendait les Occidentaux compétents en dernière instance pour le commerce interzonal. Mais depuis 1949 déjà, il n'était plus question de considérer l'Allemagne comme une unité économique, pour reprendre les termes de l'article 14 des Accords de Potsdam. A la

(3) Cf. p. ex. l'accord du 14 août 1964 sur la reconstruction d'un pont sur la Saale et l'accord du 17 décembre 1963 sur les laisser-passer largement évoqués in Erdmann, *op. cit.*, p. 124. *Le Monde* du 2 février 1966 rapporte que, d'après le magazine *Der Spiegel*, dans le cadre de ces accords, le gouvernement fédéral aurait racheté « au cours des dernières années et dans la plus grande discrétion la liberté de 2.600 prisonniers politiques » pour « 97 millions de D.M. (120 millions de F) sous forme non pas de devises mais de marchandises particulièrement précieuses pour la R.D.A. », c'est-à-dire, selon le *Spiegel*, « surtout du café, des agrumes, du beurre et des engrais »... Interrogé sur cet accord conclu en 1963-64, le ministère des Affaires pan-allemandes se contenta de déclarer qu'il ne faisait pas de commentaires mais qu'il ne démentait pas l'information du *Spiegel*, « ce qui permet de la considérer comme exacte ».

(4) H.D. Schulz, « Die Entwicklung und die Bedeutung des Interzonenhandels », *E.A.*, 1963, p. 481.

(5) Goetring, « Das internationale Gewicht der D.D.R. », *D.A.P.*, 1964, p. 257 ; K.C. Thalheim, « Die innerdeutschen wirtschaftsbeziehungen », *Moderne Welt*, 1967, n° 2.

suite des réformes monétaires du 21 juin 1948 en R.F.A. et du 23 juin 1948 en R.D.A., chaque zone se resserra dans son autonomie. Les échanges devenaient délicats dans la mesure où l'économie planifiée d'Allemagne orientale et son commerce extérieur étatisés risquaient de leur donner un aspect politique. Il fallut donc établir des institutions *ad hoc* selon des procédés juridiques particuliers.

Quelle que soit l'importance et l'intérêt juridique de ces échanges, force est de reconnaître qu'ils sont presque tabous. Si l'on interroge aujourd'hui les hommes politiques, des parlementaires, des journalistes, les ministères et banques ou même les institutions d'enseignement supérieur sur les fondements juridiques, législatifs et constitutionnels du commerce interzonal, on rencontrera presque partout un haussement d'épaules ou l'on se heurtera à l'ignorance ou à des estimations erronées, relève E. Hoffmann (6) qui poursuit : « il n'existe pas d'étude scientifique sur ce thème en Allemagne fédérale ». Pour les entreprises participant au commerce interzonal, qui devaient par conséquent se mouvoir dans le cadre de dispositions administratives, le vide juridique fut sans importance pratique aussi longtemps qu'il n'en résulta pas des questions relevant des juridictions administratives. En fait, s'il existe bien un recueil de textes sur les dispositions relatives à ce commerce, il manque toujours une base qui donne une certaine sécurité à ces relations. Jusqu'à présent, ces rapports n'ont pas été régis par la loi, si bien que les dispositions qui le précisent » sont des règlements de la bureaucratie et par là sont sujets aux manipulations politiques avec ses transformations constantes ».

Deux questions se posent à propos de ces accords : comment évitent-ils une reconnaissance tacite de la R.D.A. ; quelle est leur nature juridique ?

a) Les institutions réglant ce commerce sont d'une part le ministère du commerce intérieur et extérieur de l'Allemagne de l'Est (M.A.I.) et d'autre part, la « *Treuhandstelle für den Interzonenhandel* », le bureau fiduciaire pour le commerce interzonal, en R.F.A. Pour éviter des rapports trop étroits avec les services gouvernementaux, on retira le service du commerce interzonal de l'administration économique fédérale pour le rattacher au D.I.H.T., le « *Deutsche Industrie und Handelstag* », Assemblée allemande du commerce et de l'industrie. Le bureau apparaît ainsi comme une émanation des milieux d'affaires. Il reçut du ministère fédéral de

(6) E. Hoffmann, *Die Zerstörung der deutschen Wirtschaftseinheit* (Hamburg, 1964), p. 39.

l'économie et du Sénat de Berlin l'autorisation et les pouvoirs de traiter avec les autorités de Pankow. Son statut est volontairement ambivalent. C'est une association simplement déclarée ; les fonctionnaires du ministère des Affaires économiques employés dans l'organisme ont officiellement le statut d'employés privés. Mais il est soumis à un contrôle étatique et aux instructions du ministère des Affaires économiques. Lorsque des difficultés s'élevèrent en décembre 1960 au moment du renouvellement de la convention de Francfort, ce ministère dépêcha un haut fonctionnaire comme « observateur » ; il fut en fait le négociateur du nouveau texte (7).

Les délégations respectives se sont rencontrées en moyenne une fois par semaine alternativement à Berlin-Ouest et à Berlin-Est pour procéder à des échanges de vue et régir les questions communes, de toute nature en vérité. On a pu écrire que par l'intermédiaire de la *Treuhandstelle,* le gouvernement fédéral conduit toutes les discussions, non pas seulement sur le commerce et les transports, mais également sur les questions politiques. C'est dans le domaine des transports aériens, par chemin de fer et par eau que la coopération, la plus nécessaire, a été la plus fructueuse. La R.D.A. fit les plus grands efforts pour faciliter et étendre les échanges. Elle proposa même la réalisation de travaux communs à l'étranger par accords entre firmes. Seul Krupp fut assez puissant pour passer outre au veto gouvernemental sur des projets qui intéressaient vivement les industriels de la R.F.A. (8).

Le cadre juridique et les modalités des rapports « interzonaux » sont fixés par l'accord dit de Francfort sur le commerce interzonal du 8 octobre 1949 auquel succéda l'accord dit de Berlin du 20 septembre 1951. Quoique maintes fois modifié, il demeure la base juridique de ce commerce. La dénomination officielle de ces actes s'est allégée mais demeure toujours des plus circonstanciées. L'accord de Berlin s'énonce comme « *Vereinbarungen über den Handel zwischen den Währungsgebieten der Deutschen Mark (DM West) und den Währungsgebieten der Deutschen Mark der Deutschen Notenbank (DM Ost)* ». Cet accord sur le commerce entre les systèmes monétaires du mark allemand (Mark occidental) et les systèmes monétaires du mark allemand de la Banque d'émission allemande (Mark oriental) fut signé en 1949 par un chef de service du ministère fédéral des affaires économiques et le président de la Commission économique allemande de l'Allemagne orientale sans indication de leur position administrative. Il était renouvelé en 1951

(7) Joetze, « The legal nature of the trade agreements between West and East Germany », *Year Book of World Affairs,* 1962, p. 172.
(8) E. Hoffmann, *op. cit.*

par un chef de service du M.A.I. et par le directeur de la *Treuhandstelle für den Interzonenhandel* de la R.F.A.

L'intention était de lier ainsi les deux Républiques administrativement sans que le lien n'apparaisse comme intergouvernemental. D'autre part, ce titre résulte d'un compromis sur des problèmes politiques. L'on a fait référence aux seuls systèmes monétaires, au pluriel pour l'Est et l'Ouest, afin de ne pas évoquer le nom de la R.D.A. et surtout Berlin inclus dans l'accord. Les difficultés qui résultent de l'existence de deux monnaies sans qu'apparaisse une reconnaissance des cours des changes ont été éludées par l'introduction de l'expression « *Verrechnungseinheit* », unité de compte. Dans tous les cas, est-il précisé, la détermination des prix s'établit sur la base des prix d'Allemagne occidentale. En théorie la valeur de l'unité de compte orientale correspond à celle de l'Ouest.

Une partie essentielle de l'accord règle le système de paiement qui ne peut se réaliser que par l'intermédiaire des banques centrales. Le texte du 16 août 1960, entré en vigueur le 1er janvier 1961, fait disparaître la limitation en valeur de l'ensemble du commerce interzonal ce qui permettait de débattre année par année des listes de marchandises retenues. A présent la conclusion d'accords de livraison à long terme est possible. L'accord ne précise pas quelles sont les autorités compétentes pour accorder les licences ; il se contente de se référer à la législation interne. Il évite ainsi de faire référence aux autorités gouvernementales qui possèdent cette compétence. Le commerce entre la R.F.A. et la R.D.A. est encore réglé par la loi sur le contrôle des changes promulguée par les gouvernements militaires occidentaux respectifs en 1949 et par la loi n° 33 du 2 août 1950. Ces textes constituaient la base juridique de l'ensemble du commerce extérieur de la R.F.A. jusqu'au 31 juillet 1961. Quoi qu'ils aient été remplacés depuis par une loi fédérale en ce qui concerne le commerce avec l'étranger, ils sont demeurés en vigueur pour le commerce avec la R.D.A. Le ministère des Affaires économiques est habilité à délivrer ces licences au titre de l'article 1er § 2 du nouveau texte mais c'est la banque centrale, personne morale indépendante, qui reste compétente pour la R.D.A. En R.D.A., l'ensemble du commerce extérieur est concentré dans les mains d'un certain nombre de sociétés étatisées ou sous strict contrôle étatique, chacune d'entre elles disposant d'un monopole dans un certain domaine ; ce sont les « *Volkseigenen Handelsunternehmungen deutscher Innen-und Aussenhandel* », les sociétés nationales de commerce intérieur et extérieur ou D.I.A.S. L'article 1er de la loi sur le commerce extérieur de la R.D.A. pré-

cise d'ailleurs qu'il est monopole d'Etat et le commerce avec la R.F.A. est commerce extérieur dans le sens de cette loi.

b) C'est à dessein que la R.F.A. a exclu le commerce interzonal du champ d'application de sa loi de 1961 sur l'économie extérieure. Pour la R.F.A. les relations entre les autorités des deux parties de l'Allemagne sont internes et non externes, interlocales et non internationales ; par conséquent, « les accords entre les autorités de l'Est et de l'Ouest ne sont pas des traités de droit international et ne sont pas soumis aux règles de la Loi Fondamentale sur la conclusion des accords interétatiques » (8). Bien entendu, il n'en est rien pour la R.D.A. Mais comme il est faux de lier par un rapport de nécessité les notions interne-externe avec celles de droit interne-international, il n'y a aucun dommage sur le plan politique à considérer ces accords comme éventuellement régis par le droit international.

Les D.I.A.S. sont organisées sur la base du droit civil et disposent d'une autonomie certaine dans le cadre du plan. De même, la banque centrale de la R.F.A. Dans le texte des accords, il est simplement précisé (article 1^er^ § 1) que « les autorités intéressées des deux systèmes monétaires s'efforceront de réaliser une pleine exploitation du volume commercial convenu » ce qui suggère que les autorités étatiques désiraient n'apparaître que comme des éléments séparés n'exerçant qu'un pouvoir de persuasion. Ce retrait à l'arrière-plan permet d'éviter toute reconnaissance implicite. Mais toutes ces précautions formelles ne doivent pas faire négliger le rôle fondamental de la puissance publique. Les « autorités » intéressées ont la possibilité de refuser des transactions quand le prix convenu par les parties à celles-ci va à l'encontre des intérêts du système monétaire concerné. A l'époque, le gouvernement Adenauer menaça à plusieurs reprises de dénoncer les accords conclus par personnes interposées avant même que ces dernières aient émis une opinion.

Aussi bien, pour Joetze, il n'y a pas de doute :

« When, on the other hand, the Federal Republic of Germany promises to grant licences, it is binding on his own executive power. The Federal administrative Court has ruled that a given range of discretion as provided by a rule of law cannot be narrowed by a contract of private municipal law. The present case is analogous. The existing

(9) Kraus in Erdmann, *op. cit.*, pp. 211 et suiv. D'ailleurs, d'une façon générale, l'Exécutif fédéral refuse de considérer comme accords administratifs à caractère politique (exigeant par conséquent une loi d'approbation) les accords commerciaux et de marchandises ou paiement ; cf. Harle, « Die völkerrechtlichen Verwaltungsabkommen der Bundesrepublik », *Jahrbuch für internationales Recht*, 1965 (vol. 12), p. 93 (116).

statute gives discretion to the authorities concerned to grant or refuse licences ... Conceived as a contract under municipal law of any kind, it would be therefore null and void. It must therefore belong to an order higher than the federal municipal law... » (10)

Les accords sont de droit international par nature pourrait-on dire ; la matière relève nécessairement de la puissance publique.

Cette référence au droit international public n'a rien d'étonnant lorsque l'on se rappelle qu'il trouve largement à s'appliquer dans les relations entre Etats membres d'Etats fédéraux où pourtant un ordre supérieur les coiffe.

« In actual practice, international law has always been applied to a far broader field than the recognised international person ... Theoretical writers have sometimes been ignored. Courts such as the Swiss Federal tribunal, the British Privy Council, the Reichsgericht, the Supreme Court of Argentina and the U.S.A. which have had jurisdiction over controversies between such political entities have decided cases on the basis of international law where the federal organic action did not control the substantive rule. » (11)

W.B. Cowles n'écrit pas ces lignes sans références précises.

S'agissant des cantons suisses, Max Huber énonçait que

« the cantons are entitled to make without the interference of federal authorities contracts about all matters coming within the powers of the Senat. The rights and duties arising through these contracts are to be classed according to international law, and the Federal tribunal has already repeatedly proclaimed that the relations of the Cantons among themselves are to be judged by the federal principe of the law of nations in so far as no federal decrees are opposed to it. » (12)

C'est ainsi que dans un litige entre le canton d'Aargau et Zurich, la Cour fédérale appliquera le principe d'égalité entre Etats. Schindler précise d'ailleurs que lorsque le droit fédéral ne donne aucune solution, la Cour fédérale applique le droit international. De même dans le Reich allemand. En 1925, à propos du litige qui opposa plusieurs Länder sur le détournement des eaux du Danube, le *Staatsgerichtshof* statua en des termes qui demeurent d'actualité :

(10) Joetze, art. cit., p. 184. Il ajoute : « Many of these features (concernant les règles de transfert monétaire) are typical of international law and strongly indicate that its application was intended for they presuppose two different currency areas with entirely different currency legislations and units which have no relation to each other apart from the one established by the treaty, so that exchange of goods can only be made under the terms of the agreement ».

(11) W.B. Cowles, « International law as applied between subdivisions of federations », *R.C.A.D.I.*, 1949, t. I (vol. 74), p. 657.

(12) In Cowles, art. cit., p. 669.

« As the dispute was one of public law between states it was impossible to apply the municipal law of single state. There were in the (Weimar) Constitution no provisions bearing upon the dispute. In view of this, the Court was bound to apply rules of international law, the applicability of which as between members of the German Federation must be recognised, though to a limited extent. The members of the Federation have, subject to considerable limitations, preserved their position, act as independent states ... In so far, therefore, as the states act as independent communities, i.e. in matters reserved for their exclusive competence, their relations are governed by international law. The recent development of international law has gone in the direction of restricting the territorial sovereignty of individual states in consequence of their forming part of the family of nations. This fact gives rise to the duty of reciprocal respect and consideration that is to say the duty not to injure one another. The community embracing the german state is closer than the international community of nations, and the duty of reciprocal consideration of interests is therefore more intensive than in the relation of other states. » (13)

Les exemples les plus frappants et les plus nombreux de rapports de droit international entre Etats membres d'une fédération concernent les Etats-Unis. Il est fait systématiquement application des principes du droit international lorsqu'aucune provision de la constitution ne peut intervenir (14). La question de la nature des traités entre Etats membres d'Etats fédéraux a été largement débattue en R.F.A. lors de la session en 1961 de l'association des professeurs allemands de droit public. Les participants ont écarté l'opinion selon laquelle l'application du droit international public à ces accords relève des légendes transmises par le droit public allemand (15).

S'il en est ainsi c'est que, avance vivement W.B. Cowles,

« It is not lightly to be assumed that by adding a magic adjective such as « international » to the term of « law », the law is then metamorphosed into another realm. International law is far from being a very select diplomatic code residing in some exclusively high and inaccessible place in a supposed sovereign state system. It is a branch of ordinary law, a part of the seamless web no to be distinguished from the rest of the body of the law wich lawyers deal except for purposes of convenient labelling. » (16)

Aussi bien, nous pourrons dire que « la terminologie employée a peu d'importance. C'est la substance des règles de droit interna-

(13) *An. Digest*, 1926-28, p. 130. Décisions du même ordre, 17 juin 1927 et 9 juin 1928.

(14) Nombreux exemples in Cowles, art. cit., qui analyse plus précisément l'exemple américain.

(15) Schweider, *V.d.St.R.L.*, cahier n° 19 (Berlin, 1961), Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, p. 13.

(16) Cowles, art. cit., p. 751.

tional qu'il faut appliquer, et il importe peu qu'elles gardent leur « nature » de droit international ou qu'elles soient intégrées dans un système de droit quasi-international ou de droit public « interzonal » (17). Mais de ce fait il est faux de conclure comme serait tenté de le faire le professeur Pinto, que ces relations sont internationales, relèvent de deux Etats souverains (18). La situation de la R.D.A. telle qu'elle est prévue dans des accords économiques internationaux auxquels la R.F.A. est partie montre assez que ces relations sont considérées comme demeurant internes.

Section II

SUR LE PLAN INTERNATIONAL

Le statut de commerce interne a été internationalement reconnu par un protocole à l'accord du G.A.A.T. Par décision du 21 juin 1951 des Etats membres du G.A.T.T. il est dit : « *b) The contracting parties further agree that, notwithstanding the provisions of article I of the General Agreement, the accession of the government of the Federal Republic of Germany will not require any modification in the present arrangements for, or status of intra-German trade in goods originating within Germany* » (19).

D'autre part, en vertu du « protocole relatif au commerce intérieur allemand et aux problèmes connexes » annexe au traité de Rome instituant une Communauté économique européenne, « les échanges entre les territoires allemands régis par la Loi Fondamentale de la R.F.A. et les territoires allemands où la Loi Fondamentale n'est pas d'application faisant partie du commerce intérieur allemand, l'application du traité n'exige aucune modification du régime actuel de ce commerce en Allemagne ». La conséquence essentielle est qu'il n'est pas prévu de prélèvement pour l'importation des produits d'Allemagne de l'Est en Allemagne occidentale.

Mais alors, n'est-ce pas créer une brèche dans le tarif communautaire dans le système du F.E.O.G.A. ? N'est-ce pas permettre aux Etats membres de la C.E.E. de toucher une restitution à l'exportation en faisant passer par l'Allemagne de l'Est les produits destinés

(17) Joetze, art. cit., p. 187.
(18) Pinto, « Pratique comparée des Etats en matière internationale », *J.D.I.*, 1962 (p. 1106).
(19) *G.A.T.T. Basic instruments*, vol. 2, p. 34.

à l'Allemagne fédérale, ou aux pays tiers d'introduire en R.F.A. des produits qui ne seront pas assujettis au système de prélèvement ? C'est ce que n'a pas manqué de soulever l'infatigable M. Vredling dans une question écrite à la Commission de la C.E.E. du 18 février 1966 (20). Il faisait état de diverses informations selon lesquelles le Danemark écoulait en R.D.A. une partie de ses excédents de viande de porc et, qu'à cette fin, le gouvernement fédéral avait accordé à la « Zone soviétique » des possibilités supplémentaires de vente pour les porcs destinés à l'abattage.

Dans cette affaire, la commission a rappelé quelle devait être la position de la R.F.A. et des autres Etats membres. De même, dans sa décision sur le financement de la politique agricole commune du 11 mai 1966, elle a évoqué en son Point III, « les autres problèmes envisagés dans le cadre des discussions sur le financement de la politique agricole commune » (21).

Pour l'Allemagne fédérale, l'Allemagne de l'Est n'est pas un pays tiers (22) mais elle n'en est pas moins tenue d'appliquer les dispositions d'exécution relatives aux échanges de façon telle qu'elles ne soient pas en contradiction avec les principes du Marché Commun. Elle prend notamment les mesures appropriées permettant d'éviter les préjudices qui pourraient être causés dans les économies des autres Etats membres. D'autre part, le régime du commerce interzones n'est applicable qu'aux produits de la R.D.A. qui sont introduits dans la R.F.A. Les marchandises importées des pays tiers dans la R.F.A. via la R.D.A. sont soumises par la R.F.A. au régime normal des produits provenant de pays tiers. Elles sont frappées du droit extérieur et des prélèvements envers les pays tiers.

En ce qui concerne les autres Etats membres de la C.E.E. il en résulte que l'Allemagne de l'Est est un pays tiers. A l'importation de produits agricoles en provenance de la R.D.A., les Etats membres doivent percevoir des prélèvements correspondant à ceux qui sont

(20) *J.O. des Communautés européennes*, 16 juin 1966, p. 1925.

(21) Cf. *Z.a.ö.R.VR.*, 1967, n° 1 (p. 206), Praxis de B.R.D. im Jahre 1965.

(22) *Bulletin de la C.E.E.*, 1966, n° 7, p. 16 : « § 4. Exportations de produits agricoles à destination de la zone soviétique d'occupation en Allemagne : *a*) La zone soviétique d'occupation en Allemagne n'est pas un pays tiers au sens des règlements relatifs au financement de la politique agricole commune. *b*) Les mesures nationales en vue de promouvoir les exportations de produits agricoles à destination de la zone soviétique d'occupation en Allemagne feront l'objet de consultations des gouvernements intéressés avec le gouvernement allemand. Le gouvernement allemand procédera à des consultations avec les gouvernements intéressés dans le cas où ils craindraient que les mesures envisagées n'aient une incidence défavorable sur ses rapports avec la zone soviétique d'occupation en Allemagne. *c*) ... ».

également appliqués aux pays tiers. Mais l'Allemagne fédérale a refusé de financer les restitutions à l'exportation de produits des pays membres à destination de l'Allemagne de l'Est. Dans le protocole relatif au commerce intérieur allemand, il est précisé que chaque Etat membre veille à ce que l'exécution des accords intéressant les échanges avec l'Allemagne de l'Est « ne soit pas en contradiction avec les principes du Marché Commun et prend notamment les mesures appropriées permettant d'éviter les préjudices qui pourraient être causés dans les économies des autres Etats membres ».

Au cas où des difficultés devraient se présenter à eux du fait des échanges entre la R.F.A. et la R.D.A., le protocole contient une clause de sauvegarde stipulant qu'en pareil cas, chaque Etat membre peut prendre les mesures appropriées. Aucun Etat n'a encore eu à mettre en œuvre cette clause. D'autre part, le protocole prévoit que la conclusion d'accords entre Etats membres et la R.D.A. relève de la compétence des Etats membres auxquels il revient de veiller que les dispositions d'exécution de ces accords ne soient pas en contradiction avec les principes du Marché Commun. Ils sont tenus d'informer les autres Etats membres et la Commission des accords intéressant les échanges avec l'Allemagne de l'Est. Cette information est réalisée de façon satisfaisante.

De cet ensemble de règles il faut en conclure que la notion de pays tiers est contingente, elle varie selon les Etats concernés. Ce n'est pas parce que l'Allemagne de l'Ouest ne reconnaît pas la R.D.A. comme pays tiers que cette situation s'imposera aux autres Etats-membres. Dans la pratique le Conseil réserve toute option politique et décide cas par cas du statut à donner à la R.D.A. qui, toutefois est toujours, qualifiée de Zone soviétique d'Occupation. Il fait en sorte que la R.D.A. ne soit pas inclue dans le commerce inter Etats ; quoique lui appliquant un régime analogue aux Etats tiers, il précise chaque fois que la situation de la R.D.A. se définit par analogie.

CHAPITRE II

LES RAPPORTS D'OPPOSITION

SECTION I

LES CONFLITS DE LOI

Le droit de l'Allemagne occidentale postule l'unité de l'Allemagne par survie de l'Etat global. Tel est le fondement de l'affirmation selon laquelle les rapports juridiques des deux Allemagnes sont de droit interne.

On peut dire que, sauf précision expresse et exceptionnelle, l'ensemble du territoire du Reich au 31 décembre 1937 est considéré comme « *Inland* » dans la législation de la R.F.A. Il n'est pas rare que le territoire de la R.D.A. soit explicitement englobé dans un texte de loi (sans que pour autant ce dernier prétende s'y appliquer) : la loi sur l'imposition des revenus comme sur l'imposition des biens parlera par exemple de « *Inland ausserhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzs und ausserhalb von Berlin-West* », territoire intérieur, en dehors de la sphère d'application de la Loi fondamentale et de Berlin-Ouest ; il en est de même, par exemple, dans la loi sur les successions, sur la disparition ou dans la législation douanière.

Mais, la R.D.A. étant *Inland* et sa législation reconnue comme valable dans sa sphère d'effectivité, les actes législatifs, administratifs et judiciaires qu'elle produit doivent pouvoir être appliqués en R.F.A., à l'égard de ceux qui en ont été les bénéficiaires en R.D.A. On ne refusera pas de reconnaître comme majeur en R.F.A. une personne de 18 ans originaire de la R.D.A. bien que l'âge de la majorité soit fixé là à 21 ans. Ainsi les tribunaux fédéraux auront à résoudre des conflits de loi tout comme pour un Etat étranger. « Il y a conflit de loi toutes les fois qu'une situation juridique pouvant se rattacher à plusieurs pays, il faut choisir entre les lois

de ces différents Etats celle qui sera appelée à régir le rapport de droit considéré. C'est donc essentiellement un problème d'option » écrit le professeur Lerebours-Pigeonnière (1).

Les conséquences sont pour le moins paradoxales sur le plan théorique. Comment ces rapports juridiques peuvent-ils relever du droit interne puisqu'il s'agit tout de même de deux Etats, peut-on demander aux tenants de la *Dachtheorie,* de la théorie de l'Etat immanent ? Comment, d'autre part, ne pas rejeter les actes d'un régime ignoré et dont le support idéologique remet en cause l'ordre politique et juridique fédéral sans faire appel aux principes du droit international, peut-on répondre aux théoriciens de la théorie de l'identité ? Tout se passe comme si, dans ses modalités d'application, le droit oriental était tenu pour étranger. Aussi, les juristes font appel à un droit inspiré du droit international, construit par analogie au droit international, mais réputé applicable aux situations où divers droits coexistent dans un même cadre étatique, c'est-à-dire aux situations de droit interne : le droit dit interlocal. Ainsi les principes peuvent être sauvegardés sans que pour autant les réalités pratiques soient mises en cause.

§ 1. — Les rapports de droit

A) Régime juridique

Dans la mise en œuvre des dispositions du code de procédure civile, la jurisprudence assimile d'une façon générale la R.D.A. à un pays étranger. Citons pêle-mêle la jurisprudence sur la domiciliation, sur les biens, sur l'exécution des décisions, sur les successions. Un habitant de la R.D.A. se verra-t-il appliquer les règlements sur les étrangers quand il agira devant un tribunal fédéral ? A présent, il est acquis qu'un majeur de 18 ans domicilié en Allemagne orientale peut agir en justice en R.F.A. bien que la majorité y soit de 21 ans, il peut également s'y marier sans condition. On ne lui refuse pas l'assistance judiciaire et on ne lui impose pas nécessairement de *cautio judicatum solvi* lorsqu'il agit en justice.

La question la plus importante et qui est décisive concerne moins la compétence que la reconnaissance des décisions juridictionnelles d'Allemagne orientale. Produiront-elles un effet directement et d'elles-mêmes par le seul fait que ces décisions sont

(1) Lerebours-Pigeonnière, *Droit international privé* (Dalloz, 1962), p. 5.

issues de tribunaux et autorités allemands ? En matière pénale, la loi fédérale a posé que les décisions des tribunaux de la R.D.A. devaient être considérées comme internes, leur accordant ainsi une reconnaissance préalable et globale et en mettant ainsi à leur disposition les moyens d'exécution fédéraux (2).

Mais une telle législation est l'exception et le problème s'est posé dans toute son acuité pour les décisions des tribunaux civils d'Allemagne de l'Est. Le législateur fédéral n'étant intervenu que pour les matières pénales, le juge est seul pour décider. Dans un pays anglo-saxon il demanderait un certificat au ministère des Affaires étrangères et s'y tiendrait. En Allemagne, depuis 1843 les tribunaux ont les mains libres. Mais un Etat ne peut s'empêcher de contrôler si la norme qui sera appliquée sur son territoire ne heurte les fondements de son ordre juridique. Le tout est de savoir selon quelle procédure l'Allemagne fédérale va faire cette vérification. Pourra-t-elle mettre en œuvre l'exequatur c'est-à-dire rendre exécutoire le jugement par une nouvelle décision ? Le premier point ne pose pas de problème théorique car il est acquis que la clause d'ordre public est utilisable en droit interne ; le second est particulièrement délicat car manifestement l'exequatur n'a de sens que par rapport à un Etat étranger.

1° *La clause d'ordre public*

La théorie de l'ordre public sert, non pas à élaborer des règles de rattachement, mais à prévenir l'application d'une loi étrangère normalement compétente. Elle autorise la substitution à cette dernière de la *lex fori* sur le fondement que pour être appliqués, les actes administratifs législatifs et judiciaires étrangers ne doivent pas heurter l'ordre public du pays auquel ils sont étendus. En Allemagne fédérale la norme ne doit pas heurter les bonnes mœurs (par exemple, la polygamie sera interdite) ou le but d'une loi (« *Zweck eines deutschen Gesetzes* »). La jurisprudence entend par là l'atteinte à la Loi Fondamentale, aux principes constitutionnels fédéraux, aux fondements de l'ordre étatique, de l'ordre légal. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle refusa d'exécuter une condamnation pénale de la R.D.A. pour violation des lois d'imposition sur les revenus et les devises. Selon la Cour constitutionnelle ces dispositions sont un moyen de bouleverser la société dans le sens du marxisme-léninisme en communisant les rapports sociaux. Ce serait donc violer le droit fondamental du prévenu au libre dévelop-

(2) Loi du 2 mai 1953 : « über die innerdeutsche Rechts-und Amtshilfe in Strafsachen ».

pement de la personnalité que d'exécuter la condamnation dont il a été l'objet en R.D.A. (3). Les condamnations ne seront exécutées en R.F.A. que si leur forme et leur degré sont à la mesure de leur fondement juridique ; si la procédure de condamnation est trop élémentaire, la peine ne sera pas exécutée.

De même la jurisprudence écartera tout acte pris sur des fondements politiques. Elle accepte en principe les naturalisations, diplômes, légitimations d'enfants naturels, les expropriations et tout acte administratif mais vérifie s'ils ne relèvent pas de considérations politiques, que les tribunaux de la R.D.A. n'hésitent d'ailleurs jamais à expliciter (4).

C'est en droit civil que les problèmes sont les plus délicats. S'agissant des naturalisations, W. Wengler va jusqu'à dire que l'on peut difficilement accepter de considérer comme allemandes les personnes qui ont acquis la nationalité allemande de par la législation orientale (5). Il est vrai qu'une simple déclaration orale peut suffire à l'accorder. Mais la jurisprudence de la Cour fédérale s'en tient à une notion d'ordre public strictement entendue pour la mettre en œuvre. Elle ne refuse pas de donner effet à la majorité de 18 ans. Elle considère que tous les actes accomplis par un majeur de 18 ans peuvent produire leurs effets en R.F.A., et davantage même, elle admet que l'intéressé peut se prévaloir de cette majorité pour accomplir en Allemagne fédérale des actes qui n'y sont autorisés qu'à 21 ans.

Cette jurisprudence est comparable à celle qui a été élaborée pour les pays étrangers. Toutefois les tribunaux ont pu refuser de faire application — même par analogie — du § 328 du code de procédure civile selon lequel, « la reconnaissance du jugement d'un tribunal étranger est exclue ... quand la reconnaissance du jugement porterait atteinte aux bonnes mœurs ou au but d'une loi allemande ». C'est que, commente par exemple une décision de Cologne dans une affaire comparable, « d'après la Loi Fondamentale, les Länder de la zone d'occupation russe sont aussi des « parties de l'Allemagne », quand bien même ils n'auraient pu accéder à la R.F.A. Comme l'accusé a son domicile en Allemagne, on doit écarter une application du § 23 du code de procédure civile. Son application par analogie est même exclue. Quoique les tribunaux de la R.D.A. ne soient pas tribunaux de la R.F.A., ils ne peuvent toute-

(3) B.Verf.GE. 17 janvier 1961 in *Bul.*, 15 mars 1961, n° 51, p. 476.

(4) Voir développements in Voss, *Die Anwendbarkeit internationalrechtlichen Vorschriften der Z.P.O. auf die S.B.Z.* (Diss. Bonn, 1960).

(5) Wengler, « Deutschland als Rechtsbegriff », *Festchrift Nawiasky*, 1956, p. 49.

fois être considérés comme lui étant étrangers. Même s'il existe en Allemagne deux Républiques allemandes indépendantes l'une de l'autre, il n'en demeure pas moins que les tribunaux allemands dans les deux Républiques disent le droit d'après les lois allemandes » (6).

On avance également que le législateur n'a pas voulu considérer les tribunaux de la R.D.A. comme étrangers. Il s'est tu lors de la révision du code de procédure civile, et, dans la loi d'aide dans les affaires pénales, il a désigné ces tribunaux comme « tribunaux allemands ». On répondra toutefois qu'il ne voulait certainement pas les considérer comme étrangers mais que s'il les avait tenus pour absolument internes il n'aurait pas cru devoir élaborer une législation spéciale.

Dans un arrêt du 9 mai 1956, la Cour fédérale n'a pas refusé de mettre en avant l'article 30 de la loi d'introduction au Code civil comparable au § 328 précité du code de procédure civile selon lequel : « l'application d'une loi étrangère est exclue dans les cas où son application serait contraire aux bonnes mœurs et au but d'une loi allemande ». C'est que, si en droit interne une zone ne peut être considérée comme *Ausland* par rapport à l'autre, il n'en demeure pas moins que le développement des rapports juridiques et la législation en chacune d'elles diffère trop pour qu'on ne soit conduit à appliquer les dispositions du code de procédure civile qui disposent pour l'étranger. Ainsi, avance le tribunal fédéral, on est en présence de deux systèmes juridictionnels différents. Le tribunal d'instance de Gera, R.D.A., avait d'ailleurs particulièrement bien développé ce point dans un arrêt du 6 décembre 1949 qui mérite d'être cité :

« Il est exact qu'en droit public la zone occidentale ne peut être considérée comme *Ausland* par rapport à la zone orientale puisque le seul fait que ces deux parties de l'Allemagne ne sont pas occupées par les mêmes vainqueurs a conduit à une séparation produisant des effets différents ... Mais d'un autre côté, on ne peut contester qu'en fait, les rapports qui résultent de la division de l'Allemagne invitent ou obligent à plus d'un égard à faire application par analogie des dispositions qui

(6) O.L.G. Köln, 22 mai 1950, in Beuck, *op. cit.*, p. 80 : « ...Das Grundgesetz geht demnach davon aus, dass auch die Länder der russisch besetzten Zone « Teile Deutschlands » sind wenn sie auch vorest nicht der B.R.D. beigetreten sind. Da somit die Beklagte ihren Wohnsitzt in Deutschland hat, scheidet eine unmittelbare Anwendung des § 23 Z.P.O. aus. Aber auch, eine entsprechende Anwendung ist hier nicht möglich. Wenn die Gerichte der D.D.R. auch keine Gerichte der Bundesrepublik sind, so können sie dem noch im Verhältnis zur B.R.D. als « ausländische » angesehen werden. Denn, wenn auch in Deutschland zwei voneinander unabhängige deutsche Republike bestehen, so sprechen jedoch in beiden Republiken deutsche Gerichte nach deutschen Gesetzten Recht ».

concernent les rapports entre le Reich et les pays étrangers, plus particulièrement lorsqu'il en va de dispositions qui ont été prises par le législateur à l'avantage des habitants du Reich ... disposition dont l'application par analogie est possible ... On doit considérer que les rapports entre les zones occidentale et orientale et les différends qui en résultent pour le recouvrement de valeurs ne sont pas autres que ceux qui existent dans les rapports entre le pays et l'extérieur. » (7)

2° *L'exequatur*

Peut-on mettre en œuvre la clause d'ordre public par l'intermédiaire d'une décision d'exequatur ? Autrement dit peut-on soumettre aux tribunaux fédéraux l'objet du litige tranché par la juridiction étrangère pour obtenir des moyens d'exécution fédéraux ? Pour apprécier le fait, il faut savoir que « le caractère étranger du jugement s'apprécie non en fonction du siège de la juridiction qui rend la décision étrangère mais en fonction de la souveraineté au nom de laquelle juge le tribunal » (8). C'est ainsi que les décisions des consuls français dans les pays de capitulation ont été considérées comme jugements français.

La question est posée à propos des paragraphes 722 et 723 du Code de procédure civile selon lesquels « le jugement d'un tribunal étranger ne peut faire l'objet d'une exécution forcée que lorsque sa recevabilité est prononcée par un jugement exécutoire » et (§ 723 al. 2) « un jugement exécutoire ... ne peut être émis lorsque la reconnaissance de la décision est interdite par le § 328 Z.P.O. » dont on sait que l'application par analogie est possible. Certains

(7) In Beuck, *op. cit.*, p. 83 : « Richtig ist, dass staatsrechtlich die Westzone gegenüber der Ostzone nicht als Ausland gelten kann, da nur die Tatsache allein, dass beide Teile Deutschlands nicht von denselben Siegermächten besetz sind, zu einer aüsserlich verschiedenartig sich auswirkenden Trennung geführt hat ... Andererseits kann aber nicht abgestritten werden, dass gerade die tatsächlichen Verhältnisse die sich aus der Teilung Deutschlands in eine Ost und eine Westzone ergeben, vielfach eine analoge Anwendung jener Bestimmungen, die das Verhältnis zwischen dem deutschen Reich un dem Auslande betreffen, angezeigt oder notwendig machen, inbesondere, wenn es um Bestimmungen geht, die vom Gesetzgeber zum Vorteile der Bewohner des deutschen Reichs getroffen worden sind. Eine solche Bestimmung ist gerade die des § 23 Z.P.O. die es bei analoger Anwendung dem Bewohner der Ostzone möglich macht, einen Bewohner der Westzone gegen eines vermögensrechtlichen Anspruches bei dem in der Ostzone gelegenen Gericht zu verklagen. Für die analoge Anwendung gerade dieser Bestimmung ist zunächst der Gedanke, der der Bestimmung des § 23 Z.P.O. zugrunde liegt und der zu dieser Bestimmung auch geführt hat, massgebend. Es muss ... gerade hier berücksichtigt werden, dass die Verhältnisse zwischen der Ost und Westzone und die sich daraus für die Einklagung von Vermögensrechtlichen Ansprüchen ergebenden Schwierigkeiten nicht anders sind, als sie im Verhältnis zwischen dem Inlande und Auslande bestehen... ».

(8) Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.*, p. 505.

auteurs ont admis cette hypothèse et la Cour d'appel de Stuttgart l'a retenue mais rapidement abandonnée. Actuellement on s'accorde à refuser une application analogique des paragraphes 722-23 (9).

Dans un cas donc il est fait application des dispositions du code de procédure civile sur l'étranger, dans l'autre le procédé est écarté. Et chaque fois il est bien précisé que la mise en œuvre des articles réservés à l'étranger se fait par analogie. Il faut donc expliquer cette ambiguïté : que des rapports internes soient réglés comme s'ils étient étrangers par application du droit international privé, ou que la mise en œuvre du droit international privé soit possible en droit interne, ce dernier point faisant l'objet d'un paragraphe ultérieur.

B) Fondement juridique : la notion d'« Ausland »

C'est finalement sur la signification, c'est-à-dire l'interprétation du terme *Ausland* tel qu'il est utilisé dans le code que se heurtent les juristes. Pour ceux qui refusent une application analogique du code, la notion est à entendre dans le sens que lui prête le droit public commun c'est-à-dire par rapport à la notion de frontière politique. Le professeur Beitzke et la jurisprudence ont élargi la signification du terme en l'envisageant différemment. Ils refusent de le définir par rapport à la notion interne-externe du code de procédure civile. Le terme *Ausland* doit s'apprécier non par rapport à une frontière politique, comme un concept géo-politique, mais par rapport à un système juridique qui en est le seul critère. Toute décision judiciaire est l'expression de la souveraineté étatique ; par conséquent elle n'a d'effet que dans le territoire qui est régi par l'autorité publique dont elle est issue, quelque soit par ailleurs la concordance de cette limite avec le droit international. Les décisions relevant des territoires allemands à l'est de l'Oder-Neiss sont polonaises bien que ces territoires ne soient pas encore polonais en droit, tout comme les décisions prises dans la Sarre avant sa réintégration à la R.F.A. étaient considérées comme étrangères quand bien même d'importantes parties du code allemand y étaient appliquées. Le code de procédure civile et le code judiciaire sont appliqués en R.D.A., mais ils relèvent d'autorités publiques différentes qui seules ont pu leur donner force de loi. Dans la mesure où aucune puissance publique, aucune institution ou autorité ne recouvre les deux ordres partiels et leur impose une vision

(9) A cet égard voir Raape, *Internationales Privatrecht,* 4e puis 5e édit.

juridique commune ou pose des règles de conflit de loi, on est en droit de considérer ces deux ordres juridiques comme étrangers l'un à l'autre sans pour autant admettre qu'ils relèvent d'un Etat étranger. *Inland* signifie donc territoire de même droit et de même application du droit ce qui autorise à faire application par analogie calculée du droit international privé (10).

Les précédents existent. Les tribunaux autrichiens continuèrent après 1938 à juger d'après leur droit propre alors qu'aucune frontière politique ne séparait plus l'Autriche de l'Allemagne. Pour le juge britannique la loi écossaise ou celle d'Irlande du Nord sont lois étrangères commente A. Dicey (11) ; les Cours anglaises appliquaient les mêmes règles de rattachement que les lois ou les juridictions dont il s'agissait de déterminer la compétence soient celles de l'Empire britannique ou celles d'un Etat étranger. De même le Code civil espagnol applique aux conflits interprovinciaux les règles relatives aux conflits internationaux.

Cette explication ne peut cependant être soutenue en recourant aux catégories juridiques traditionnelles. Que les relations de deux ordres étatiques demeurent partiellement de droit interne ou que les actes relevant d'une même entité soient considérés comme fondamentalement étrangers, le paradoxe dans l'un et l'autre cas ne peut être résolu à l'aide des notions rigides et totales de droit interne-international. Pour surmonter cette contradiction dans les termes, les Allemands se réfèrent au droit dit interlocal auquel le passé juridique de leur pays les a particulièrement familiarisés.

§ 2. — Le droit des rapports : le droit interlocal

En faisant relever les relations des ordres juridiques partiels d'un droit particulier baptisé interlocal, la doctrine s'efforce d'expliquer la persistance d'un Etat global malgré l'absence de gouvernement commun et de justifier l'application du droit international privé à des relations internes. Mais il ne s'agit pas là d'une création *ex nihilo* pour les besoins de la cause. Les Allemands n'ont eu qu'à puiser dans l'histoire juridique sans même avoir besoin d'adapter ce qu'ils en ont retiré.

Des Etats fédéraux peuvent posséder un système juridique unifié, telle l'Allemagne après 1900. Des Etats unitaires peuvent con-

(10) Beitzke, « Zur Vollstreckung ostzonaler Urteile », *J.Z.*, 1958, p. 53.
(11) A. Dicey in Arminjon, « Les systèmes juridiques complexes... », *R.C. A.D.I.*, 1959, t. I (vol. 74), p. 90.

naître un système juridique diversifié ; un même territoire sert alors d'assiette à plusieurs systèmes juridiques qui s'enchevêtrent. Cette diversification peut être à base personnelle, fondée sur le principe des nationalités ou des confessions ; c'est le cas de l'Inde par exemple, de l'Algérie ou de l'Egypte. On parlera dans ce cas de droit interpersonnel. La diversité peut aussi reposer sur une base territoriale ; c'est celle du droit interlocal. La Roumanie a été soumise à ce droit ; l'exemple le plus frappant est celui de la Pologne. La « Pologne du Congrès » connaissait le Code civil inspiré du Code Napoléon ; la partie antérieurement prussienne, le Code civil autrichien ; le territoire de Wilna quant à lui se voyait appliquer d'un droit hongrois, en fait non écrit. En 1926 le législateur émit deux lois, l'une de droit interlocal, l'autre de droit international privé pour déterminer laquelle des législations internes serait applicable en cas de conflit devant être résolu par une loi polonaise (12).

En Allemagne également, le droit interlocal a un passé chargé et mouvementé (13). Déjà avant la naissance du Reich allemand, la juxtaposition de divers ordres juridiques provoquait des conflits locaux pour la solution desquels il manquait des principes communs ou uniformes ; ils étaient résolus par application des règles alors existantes du droit international privé et des principes communs que la doctrine avait développés en matière de conflit de statuts juridiques. Les divers Etats qui se joignirent au Reich en 1871 possédaient chacun un droit privé autonome. Les rapports entre ces divers ordres juridiques continuèrent comme auparavant d'être régis par les principes du droit international privé quoique la compétence législative en droit privé soit passée au Reich en 1873 et qu'en 1877 l'exercice de la juridiction civile ait été unifié. Il n'en résulta pas pour autant un règlement central des conflits par le Reich ni une jurisprudence unifiée du tribunal d'Empire. Le fait qu'alors dans les rapports respectifs de ces droits territoriaux, le statut personnel se déterminait d'après la domiciliation n'était pas du tout une particularité du droit interlocal. Il trouvait son origine en ce que, pas plus dans l'Allemagne d'alors qu'en droit international, le principe de nationalité ne s'était imposé.

On comprend dans ces conditions que la situation d'après guerre parut à peine plus compliquée aux juristes allemands et certainement pas de nature à les troubler lorsqu'ils se trouvèrent en

(12) Raape, *op. cit.*, 5e édit., pp. 154 et suiv.

(13) Beitzke, « Die Anwendung der Grundsätze des internationalen Privatrechts auf interlokale Kollisionen in Deutschland », *4e Congrès de droit comparé*, Paris, 1954.

présence de droits multiples et indépendants sans qu'aucune hiérarchie ne fût établie entre eux : le droit de l'ancien Reich, des Länder, des gouvernements militaires de zone, du Conseil de Contrôle, de Berlin et de chacune de ses zones, du territoire de la Sarre, voire des territoires de l'est de l'Oder-Neisse. La simplification progressive qui résulta de la création des deux Républiques est comparable à celle que réalisa en 1900 la mise en vigueur d'un Code civil unifié : à cette date, les conflits interlocaux n'étaient plus demeurés que dans les quelques domaines réservés à la législation de Land (éducation des enfants jusqu'en 1921, droit des mines). Ils furent réglés par application du droit international privé. La constitution de Weimar qui donna au Reich un caractère fédéral ne modifia rien. Il faut attendre 1934 pour cela : les conflits prirent un caractère interprovincial. Comme les droits divergents des Lands furent maintenus par le législateur du Reich auquel ils étaient subordonnés, il n'était plus possible d'écarter dans un Land le droit des autres par la clause d'ordre public. Mais déjà en 1938 l'annexion de l'Autriche, des Sudètes, de la Bohème Moravie créait une nouvelle situation.

D'une histoire aussi riche en références, on peut tirer la conclusion d'ordre général suivante : des conflits de loi peuvent exister dans un même Etat qui ne dispose pas d'un législateur central pour les résoudre. Il faut donc écarter sur ce point le professeur Lerebours-Pigeonnière qui, malgré l'analogie sur le plan technique que présentent les conflits internationaux et internes, voit dans l'existence d'une autorité supérieure la différence spécifique qui permet de les distinguer (14).

Tel est le cas actuellement des Etats divisés. On a cru pouvoir différencier le droit qui leur est applicable du droit interlocal proprement dit qui supposerait une autorité centrale déterminant les rapports respectifs des divers ordres juridiques dont il tolère l'existence sur son territoire comme c'était le cas de l'Allemagne du B.G.B. en 1900. Aussi, à défaut de hiérarchisation des divers droits, en présence d'une juxtaposition des ordres juridiques, les juristes partent-ils de *interzonales Recht,* de droit interzonal. La doctrine italienne a d'ailleurs posé la distinction entre les règles de conflit générales et règles particulières « entre ce que nous préférons appeler, écrit le professeur Lalive, droit interrégional national et droit interrégional local, le premier émanant d'un législateur central d'un ordre supérieur aux divers ordres juridiques en conflit tandis que le second est l'œuvre d'un des ordres particuliers, d'un

(14) Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.*, p. 26.

législateur « régional » (15). En fait, il semble bien que l'on puisse considérer avec le professeur Lalive que le droit interrégional a même nature, qu'il soit local ou national, particulier ou régional.

Mais le droit interlocal, s'il se déploie dans un cadre interne, n'en est pas moins défini par les règles du droit international ; les conflits de loi sont résolus par application du droit international privé. Le fait en soi n'est pas anormal. Indépendamment de la situation historique allemande, il est reconnu en doctrine et en pratique que les rapports des Etats membres dans un Etat fédéral peuvent être appréciés d'après le droit international. Tel est le cas des Etats-Unis où les Etats membres sont libres d'établir non seulement leur système juridique mais aussi leurs règles de conflit ; les conflits internes y étant fort supérieurs en nombre aux conflits internationaux, l'expression *private international law* conservée en Angleterre, a pratiquement disparu au profit de l'expression « *conflict of law* ». S'agissant de l'Allemagne, la Cour supérieure de la zone d'occupation britannique a considéré que les principes du droit international devaient être appliqués dans les rapports des diverses parties de l'Allemagne, à une époque où il n'était pas question de démembrement ou de sécession.

C'est que, sur le plan technique, le problème est fondamentalement le même. Les deux droits remplissent les mêmes fonctions. « Il s'agit de choisir entre diverses lois ayant une aptitude concurrente à régir un rapport de droit privé qui leur est attaché par l'un ou l'autre de ses éléments » écrit justement le professeur Lerebours-Pigeonnière. Or, explique-t-on, « les problèmes du droit international privé résultent de la diversité des systèmes juridiques. Chaque fois que cette diversité existe, ces problèmes se posent. Peu importe qu'il s'agisse des lois de nations, d'Etat, de provinces, de cantons ou d'autres territoires. En principe, les conflits sont les mêmes, qu'ils soient internationaux, interétatiques, interprovinciaux, interlocaux » (16). La détermination du droit applicable se fera sur le même fondement : référence sera faite au droit le plus approprié, au système juridique le plus proche. Savigny écrivait déjà dans son *Traité de Droit romain*, en sens inverse : « Cela nous amène à adopter pour la collision des droits territoriaux des Etats indépendants les principes fondamentaux qui régissent les subdivisions de chaque Etat... Il suit de là que les deux sortes de conflits seront

(15) P.A. Lalive, « Droit interrégional et droit international privé », *4e Congrès de droit comparé*, Paris, 1954.

(16) Nussbaum, *Principes of international law* (1943), in Arminjon, art. cit., p. 90.

résolus en déterminant pour chaque ressort de droit, le domaine de droit le plus conforme à la nature propre de ce rapport. Cette formule, en ce qu'elle a d'essentiel s'applique à toutes les collisions qui peuvent s'élever entre les droits locaux, qu'ils appartiennent au même Etat ou à des Etats différents ».

Il n'y a pas de différence décisive en ce que le droit international privé doit résoudre des conflits de souveraineté. L'exemple américain aide précisément à montrer que « les règles de conflit ne mettent pas en jeu la souveraineté des nations mais règlent plus simplement des rapports particuliers d'intérêt privé » (17). D'une part, en effet, on peut avoir affaire en droit international privé comme en droit interlocal à des communautés dont la souveraineté est limitée (protectorats et fédérations) ; d'autre part, il ne s'agit pas dans les conflits de loi de limiter la compétence étatique mais de trouver l'ordre juridique déterminant. Et même pour le droit des traités, qui permettrait de conclure que seul le droit international privé issu du droit international public en connaît, le parallèle est possible ; ainsi, par exemple, des accords des législateurs locaux sur l'uniformisation et le rapprochement du droit interlocal dans les traités intercantonnaux de 1821-1822 en Suisse (18).

Est-ce à dire que les deux droits, international et interlocal se confondent ? Les juristes parlent d'une application par analogie du droit international privé. Le professeur Lalive relève (19) qu'aucun des deux n'émane matériellement d'une source extérieure et supérieure à l'ordre juridique « local » ; que si le législateur local est parfois bridé par une constitution de la communauté politique, c'est une constitution à laquelle il a consenti, tout comme le législateur du droit international privé est lui aussi limité par les traités internationaux qu'il a conclus. En réalité, ces deux systèmes sont parfaitement identiques de nature et d'objet, ils ne sont pas d'une essence différente, au point que — conclusion logique — certains refuseraient la possibilité d'un droit interrégional local pour ne retenir que le droit interrégional national, celui qui suppose le législateur central dont sont dépourvus les Etats divisés.

La question est de savoir dans quelle mesure les règles du droit international privé sont transposables et transposées en droit inter-

(17) P. Bonassies, « Structure fédérale et conflits internes de lois, l'exemple des Etats-Unis d'Amérique », *R.G.D.I.P.*, 1953, pp. 1-58 (55).

(18) Beitzke, *Festschrift Nipperdy* (1955), p. 57, traduction incertaine à la *Revue hellénique de droit international*, 1955, p. 131, sous le titre : « Droit international privé et droit interrégional privé ».

(19) Lalive, art. cit.

local. Le recouvrent-elles complètement au point de ne lui laisser aucune parcelle d'autonomie, de ne lui conférer pas même un régime différent ? « Identité de nature ne signifie pas identité de solution » (20). C'est que, dans la mesure où le droit interlocal ordonne les rapports d'ordres partiels au sein d'une entité particulière, le droit des conflits dépendra de la forme et de l'organisation interne de cette communauté. Il est évident qu'il faut tenir compte des faits, c'est-à-dire du cadre dans lequel s'élèvent les conflits. C'est pourquoi il est excessif de confondre les deux droits et d'avancer que si le droit international privé a été baptisé droit interlocal, c'est pour sauvegarder en apparence la fiction d'un *Gesamtstaat* et se permettre de qualifier d'internes les relations de droit international. Le droit interlocal n'est pas l'esclave du droit international privé ; il peut faire appel à d'autres éléments que le droit international. C'est ainsi que H.G. Ficker (21) n'hésite pas à considérer comme de droit coutumier pour l'Allemagne le principe de territorialité des mesures de contrainte. Les expropriations et ouvertures de faillite seront dénuées d'effet hors du lieu où elles seront décidées non parce qu'elles auront heurté l'ordre public d'un autre système juridique par exemple, mais parce qu'il est de jurisprudence constante en Allemagne que leur portée est d'un caractère strictement territorial. De même le professeur Raape conteste fortement l'application du principe de droit international privé « *semel major semper major* » aux Allemands qui, majeurs à 18 ans en R.D.A., le demeurent en R.F.A.

Il faut donc retenir le particularisme du droit interlocal et le fait que la mise en œuvre des principes du droit international privé ne relève pas nécessairement d'ordres étatiques différents au sens du droit public, tout comme pour le recours au droit international public.

Section II

LES CONFLITS ARMÉS

Les luttes armées entre Etats partiels prennent-elles le caractère de conflits internationaux ou sont-elles à caractère interne ? Faut-il les assimiler à une guerre du droit international ou à une

(20) Lalive, art. cit.
(21) Ficker, *Grundlagen des deutschen interlokalen Rechts* (1952), p. 83.

guerre civile ? La distinction est aussi vieille que le droit international. A côté des guerres selon le droit des gens, il a toujours existé des conflits qui, tout en prenant un même contenu ne furent pas considérés par le droit traditionnel comme des guerres véritables. Grotius distingue précisément entre guerre « publique » et « mixte » cette dernière possédant le caractère d'une guerre entre souverains aussi bien que d'une guerre « privée » c'est-à-dire entre sujets d'un même souverain. G.F. de Martens considérait de tels conflits comme « une guerre qui a lieu entre les membres d'un seul Etat ». Vattel encore écrivait à ce propos : « Quand la nation se divise en deux fractions opposées et que de part et d'autre on en vient aux armes, c'est une guerre civile » qui de ce fait échappe au droit des gens. La distinction prend la plus grande importance pour la conduite des hostilités car, selon qu'elles sont de droit interne ou international, le conflit se verra appliquer seulement l'article 3 des conventions de Genève de 1949 ou la totalité des règles du *jus in bello*.

Quel critère permet de distinguer les conflits ? Le conflit armé est une lutte prolongée dans l'espace et le temps, intéressant au moins une entité juridique possédant la pleine capacité internationale. En principe, si une seule personne est en cause, il s'agit d'une guerre civile à caractère interne et si deux ou plusieurs sujets intégraux du droit international prennent part à un tel conflit, il devient international. Il mérite alors la désignation de guerre (22).

La situation des Etats divisés est très ambiguë ; les opinions sont divergentes. Pour nous, la question est la suivante : peut-on déterminer le statut des parties à un conflit d'après le droit qui lui est applicable ? Quel peut être l'apport à la théorie de l'Etat divisé de l'examen des rapports hostiles entre ses parties ? De prime abord, cet apport est des plus limités. Le champ d'application des lois de la guerre ne cesse de s'élargir si bien que de leur mise en œuvre il n'est pas possible de déduire le caractère étatique des entités en présence. D'autre part, l'attitude des parties au conflit, refusant éventuellement d'appliquer ces lois de la guerre, ne peut être retenue car elle est déterminée par des options politiques préalables, évidemment sans aucun rapport avec les considérations que peuvent développer les juristes en chambre. Ainsi, lorsque l'on parlera de guerre civile à propos du conflit coréen c'est parce que l'on aura admis qu'un seul gouvernement légal existe en Corée face à une autorité de fait.

(22) J. Siotis, *Le droit de la guerre et les conflits armés de caractère non international* (1958), Chap. 1.

En réalité, on peut déduire le statut des entités en présence d'un tel examen, non pas à partir du droit appliqué au cours du conflit, mais d'après la qualification de l'acte d'entrée en lutte : pourrait-on appliquer la notion d'agression à la pénétration par les autorités d'un ordre partiel sur le territoire de l'autre ? Car c'est sous cette forme qu'a éclaté le conflit coréen. Ce seul fait justifie son analyse, d'où pourra être tirée une conclusion d'ordre général. Il faut en effet bien retenir qu'à l'époque la Corée, qu'elle ait été ou non un Etat divisé au sens profond du terme, fut considérée comme un Etat spécifique, un Etat au sens du droit international, tout comme par conséquent l'entité « Vietnam » après la conférence de Genève. On peut discuter sur la réalité d'une agression au Vietnam. Mais, s'agissant d'un Etat divisé, c'est moins la notion d'agression qui nous retiendra que la notion d'agresseur. Un ordre partiel peut-il être qualifié comme tel ? Ce faisant les droits et devoirs des parties d'un Etat divisé se définissent par rapport à sa ligne de partage.

§ 1. — La nature des conflits : le conflit coréen

Toute l'ambiguïté des conflits affectant un Etat divisé ressort de ces quelques mots de O.H. von der Gablenz. « Le conflit fut une guerre civile intérieure à la Corée » et pourtant on lisait, quelques lignes auparavant : « En Corée deux formations étatiques étaient en présence » (23). L'intervention des Nations Unies ne modifia pas en droit la nature du conflit. On considéra que leur intervention se faisait à titre de sanction internationale ; elle s'analyse comme une opération de police qui n'a d'une guerre que le caractère matériel et non formel. La raison s'en trouve « dans le but d'ordre désintéressé et d'ordre public qui n'a rien de commun avec les buts égoïstes poursuivis par les Etats dans une guerre classique », (24) plus précisément parce que la Charte des Nations Unies met la guerre hors la loi comme instrument de justice. La position des Nations Unies est pourtant décisive car elles sont intervenues pour sanctionner la violation d'un droit. De quelle violation et de quel droit s'agit-il dans un Etat divisé ? Les deux Corées ont interprété différemment le conflit. Aux Nations Unies qui parlent d'agression, elles opposent qu'il ne s'agit que d'une guerre civile,

(23) O.H. von der Gablentz, « Teilung und Wiedervereinigung von Nationalstaaten », *Kor. Q.*, winter 1965 - spring 1966, p. 17.

(24) Delbez, *Principes généraux du droit international public*, p. 512.

d'un conflit purement interne. Ce sont les deux prises de position fondamentales entre lesquelles les Etats membres de l'armée des Nations Unies n'ont pas choisi s'étant borné à évoquer le conflit par rapport à des seules considérations de droit interne.

A) Pour les Etats participant au conflit : guerre « de facto »

A lire les prises de position des juridictions ou des gouvernements appelés à connaître du problème coréen on retient une certaine hésitation à qualifier le conflit, voire une contradiction certaine dans la jurisprudence. Le cas des Etats-Unis est le plus intéressant car ils sont alors les plus engagés dans la lutte au nom des Nations Unies. La Cour suprême de Pennsylvanie qui la première eut à se décider à propos d'une police d'assurance sur la vie, déclara que l'affaire coréenne ne constituait pas une « guerre » (25). Cette affirmation fut développée par les juridictions de cet Etat dans cette forme-ci par exemple :

« we are not here concerned with the constitutional authority of the President to dispatch troops to Korea to repel the armed agression against the Republic of Korea generally conceded to be in pursuance to and under the authority of art. 39 of the United Nations Charter, our concern is wether the nation has thereby been commited to an undeclared war of which we must take judicial notice. » (26)

Or comme le Congrès qui a le pouvoir exclusif de déclarer la guerre ne l'a pas fait et que l'action entreprise diffère de celle qui résulte de l'attaque japonaise sur Pearl Harbour, il n'y a pas guerre. La Cour d'appel du Texas reprend le même argument le 3 juin 1953, à la fin des combats, non sans relever que le Département d'Etat s'est constamment refusé à dire depuis trois ans ce qu'il en était du conflit. Cette notation est significative. Dans l'ensemble ces juridictions, tout en employant le terme d'agression pour qualifier l'origine du conflit, ne s'en remettent pas moins à des considérations internes et formelles pour statuer.

Or, une cour du New Jersey interprétant la même clause d'assurance que la Cour suprême de Pennsylvanie peu de temps après cette dernière, concluait à l'inverse en se fondant sur le même ordre de considérations. C'est sa décision qui fit jurisprudence. Les tribunaux firent remarquer que référence doit être faite, pour qua-

(25) Cité in K. Pye, « The legal status of korean hostilities », *Georgetown Law Journal*, 1956, p. 57. Texte de la décision également in *A.J.I.L.*, 1953, p. 719.

(26) Cité in Green, « The nature of the war in Korea », *International Law Quarterly*, 1951, p. 462.

lifier le conflit à l'acception habituelle et généralement adoptée de la notion de guerre ainsi distinguée de la guerre dans son sens formel et juridique. Ils relevèrent que s'il n'y eut pas déclaration de guerre par le Congrès, la participation des Etats-Unis n'en a pas moins reçu sa sanction dans la mesure où il n'a cessé de dégager les fonds nécessaires à la poursuite de la lutte. Mais si l'*U.S. court of military appeals* déclara qu'il y avait bien guerre au regard du code de justice militaire, la Cour suprême déclara illégale la réquisition des aciéries par le Président des Etats-Unis.

Ces décisions pour être contradictoires ne sont cependant pas incompatibles. Elles apprécient la notion de guerre dans des perspectives différentes. On les comprend à la lumière de la position du ministère australien des Affaires étrangères reprise par la jurisprudence de ce pays : en fait, il y a guerre, c'est évident, mais il s'agit d'une guerre *de facto* et non *de jure*. « *The australian forces are engaged in active hostilities and have suffured intensive casualties. That Australia is at war* de facto *is clear. Wether or not Australia is at war* de jure *depends on the interpretation of the Charter as applied in the circonstance* » (27).

Si on désigne par le terme de guerre un conflit qui peut prendre des termes variés qui n'emportent pas de conséquences de droit définies, c'est que l'importance du conflit détermine des conséquences internes comparables à celles d'une guerre véritable, autorise donc à utiliser la législation de l'Etat de guerre. Le Président des Etats-Unis a décrété l'état de « *national emergency* » le 12 décembre 1950 à l'instar de situations nationales et internationales qui n'impliquent pas pour autant une guerre *de jure* (ainsi de Lincoln et Roosevelt). Aux Etats-Unis, les anciens combattants de Corée pourront bénéficier des mêmes avantages que ceux des deux grandes guerres. Roéciproquement, la population peut être soumise aux mêmes sujétions qu'en temps de guerre. Le problème s'est posé avec acuité à propos de délits qui en cas de conflit international sont qualifiés de trahison et passibles de la peine de mort. Telle fut en Grande-Bretagne la position de l'attorney de S.M. à propos du correspondant du *Daily Worker* et plus tard du séjour en Corée du Nord de Mrs. M.F. Alton qui se rendit dans ce pays sur l'invitation de la « Womens International Democratic Federation » (28).

Mais là s'arrêtent les conséquences de l'état de guerre. Il est caractéristique que le Royaume-Uni qui participa activement au

(27) Green, art. cit.
(28) Green, art. cit.

conflit coréen n'ait pas rompu ses relations diplomatiques avec la Chine de Pékin bien que son représentant aux Nations Unies ait accusé cette dernière d'être agresseur, ait voté le 1er février 1951 la condamnation selon laquelle, « en apportant directement aide et assistance à l'agression en Corée, le gouvernement de la République populaire de Chine s'est lui-même livré à une agression ». Mieux, ayant approuvé la résolution du 18 mai déclarant l'embargo sur certaines marchandises destinées à la Chine et à la Corée du Nord, le gouvernement de Sa Majesté abandonna très rapidement ses bonnes résolutions.

De telles distinctions entre la nature *de jure* et *de facto* des conflits ne sont pas rares. De plusieurs exemples de guerres *de facto* et de l'existence de nombreux cas de guerre *de facto* en rapport avec des guerres civiles, on a pu conclure que les principes des lois de la guerre sont par essence indépendants du statut des parties au conflit. De même, la dissociation entre aspect interne et international et le fait que la législation de guerre n'a pas nécessairement pour effet de la reconnaître sur le plan international se déduit *a contrario* des déclarations des gouvernements alliés sur la fin de l'état de guerre avec l'Allemagne qui n'eut d'effet qu'interne.

B) Pour les gouvernements coréens : guerre civile

Les deux gouvernements du Nord et du Sud, déterminèrent leur position exclusivement par rapport à la théorie de l'identité qui postule un Etat global dont un seul des deux gouvernements est le représentant légal. L'attaque de la Corée du Sud est conçue par les autorités du Nord comme une « récupération » de territoires qui juridiquement relèvent de Pyon Yang mais qui sont en fait détenus par une autorité de fait ; il s'agit donc d'un simple ajustement du fait au droit. Le représentant soviétique s'en est fait l'interprète éloquent aux Nations Unies : pour lui, le conflit est « une lutte intestine au sein d'un Etat, un conflit intérieur au sein d'un peuple, une guerre civile qui se déroule sur le territoire d'un seul et même Etat, sur un territoire habité par un seul et même peuple, entre deux groupes gouvernementaux de ce pays » (29). C'est qu'en effet le gouvernement de Pyong Yang est la seule autorité étatique légale sur l'ensemble du territoire, la partie sud du pays étant temporairement soustraite à l'exercice effectif de cette autorité.

(29) Cité in Hung Lick Hu, *Le problème coréen*, thèse, Paris, 1951.

Le gouvernement de Séoul pouvait reprendre mot à mot ce schéma en l'inversant. Les gouvernements n'ont jamais admis lorsqu'éclata le conflit qu'il existât deux Etats sur le territoire national. Et lorsque les délégués du Comité international de la Croix Rouge, demandèrent aux parties si elles avaient l'intention d'appliquer l'article 3 des Conventions de Genève, la réponse fut positive de part et d'autre. Or l'article 3 constitue le règlement applicable aux conflits armés non internationaux (30).

C) Pour les Nations Unies : agression

La lecture des résolutions des Nations Unies soulève la même incertitude que la jurisprudence précitée, avec cette différence qu'elle a une portée internationale. Dans la résolution du 25 juin 1950, les assaillants sont qualifiés d'« autorités de la Corée du Nord », de même qu'en 1948. Comme la Corée du Sud est nommée « République de Corée », on est dans la situation classique de guerre civile éclatant à la suite d'une révolte. Mais dans la résolution du 27 juin ces autorités coréennes du Nord sont déclarées être coupables d'un « acte d'agression ». Le mot est prononcé, repris dans la résolution du 1er février 1951 condamnant Pékin : « En apportant directement aide et assistance à l'agression en Corée, il s'est lui-même livré à un acte d'agression ». Or, comme le représentant de l'Union soviétique le disait : « Ni le droit ni la pratique internationaux n'ont jamais appliqué le mot d'agression aux conflits internes ». J. Siotis précise très clairement la chose :

« en déclarant les autorités du Nord coupables d'un acte d'agression, le Conseil leur a accordé implicitement le statut d'un sujet intégral du droit des gens. S'il n'existe pas encore de définition acceptable du terme « agression », il est évident qu'elle ne peut être commise que par une entité qui est sujet intégral (ou souverain) du droit des gens, car si cette entité ne détient pas les droits essentiels de la souveraineté extérieure, elle doit être considérée comme une entité juridiquement mineure et il faut chercher alors de quel Etat elle dépend internationalement. Or le Conseil de Sécurité a déclaré les autorités de Corée du Nord coupables d'un acte d'agression et a reconnu par là-même le caractère international de cette entité politique et du conflit qui l'opposait à la République de Corée. » (31)

Ainsi donc, du 25 au 27 juin, en moins de quarante-huit heures, le succès des forces rebelles aurait promu cette organisation du statut d'autorité de fait à celui d'Etat international et transformé la

(30) J. Siotis, *op. cit.*, Chap. 2.
(31) J. Siotis, *op. cit.*

ligne de partage des deux Corées en frontière politique. Dans son contenu la notion d'agression implique logiquement qu'il y a eu violation de la frontière de la Corée du Sud par un autre Etat. On se heurte alors à une contradiction insoluble, sauf à abandonner l'un des deux éléments indissociables du concept d'agression : Etat et frontière politique. D'après la déclaration du 25 et la théorie de l'identité la Corée constitue un seul et même Etat mais qui le 27 apparaît comme divisé par une frontière politique internationale. En revanche, d'après la théorie de l'Etat immanent, il y a bien deux Etats, ce qui pourrait justifier la référence à une agression mais pas de frontière politique entre eux ! Dans l'un et l'autre cas, on sort des schémas classiques du droit international et la référence à la catégorie « guerre civile » devient sans fondement.

Certes, en s'adressant sous un vocable varié à un destinataire identique, en le qualifiant d'agresseur, les Nations Unies ont procédé à une condamnation morale qui s'exprime juridiquement par une responsabilité internationale, la plus grave du droit des gens, dont l'imputation pour ces raisons ne saurait concerner qu'un sujet de droit international. Tel est l'apport certain de la résolution du 27 juin. Par la rapidité et l'ampleur de ses succès, la Corée du Nord ne peut plus être considérée comme une simple bande de rebelles.

Mais dira-t-on, on pourrait penser qu'il est faux d'en conclure que la Corée du Nord est nécessairement devenue un Etat par le seul fait qu'elle est reconnue comme un sujet du droit international. Il y a cinquante ans encore, les internationalistes pouvaient se contenter d'affirmer et d'enseigner que seuls les Etats sont sujets du droit international. A présent ils doivent compter avec des entités qui prétendent à la capacité internationale, mais qui manifestement ne sont pas des Etats. Il en résulte que les sujets du droit international disposeront de compétences variées selon leur qualification ; « les sujets de droit dans un système juridique ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits » énonçait la C.I.J. dans l'avis du 11 avril 1949 sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies.

L'O.N.U. a au moins accordé la reconnaissance de belligérance le 27 juin 1950 ; elle a implicitement déclaré que les hostilités engagées entre les deux communautés ont atteint une proportion telle qu'elles les rendent aptes à être traitées comme parties à une guerre au sens du droit international. D'autre part, elle avait reconnu *a contrario* dans la déclaration du 12 décembre 1948 que la Corée du Nord contrôlait effectivement une partie du territoire national.

Pour finir, on pourrait considérer que les Nations Unies ont implicitement élargi la notion d'agression aux sujets territoriaux du droit international, confirmant en cela une tendance antérieure à les prendre en considération : l'Organisation a pu adresser des appels à la paix ou affirmer un droit de légitime défense non pas seulement à des Etats au sens du droit international mais aussi à des unités politiques agissant par des moyens militaires, comme si elles étaient internationalement reconnues : l'Agence juive pour la Palestine, le Haut Comité Arabe ou les dirigeants de la République d'Indonésie. De même les Nations Unies ont-elles condamné Pékin comme agresseur alors qu'elles ne reconnaissaient que le gouvernement de son rival.

Mais le Comité spécial de l'O.N.U. pour la question de la définition de l'agression a refusé en 1956 d'appliquer la notion à tout autre sujet que l'Etat, contre l'opinion selon laquelle une collectivité internationale qui ne possède pas la qualité d'Etat peut devenir auteur ou victime d'une agression internationale. Tout au plus, écrit J. Zourek (32), il faut reconnaître qu'une nation qui lutte pour son indépendance et n'est pas encore constituée définitivement en Etat peut devenir dans des circonstances particulières auteur d'une agression. Mais tel n'est pas la situation de la Corée du Nord, c'est évident.

« Néanmoins, conclut l'auteur, il ne serait pas conforme aux principes fondamentaux sur lesquels reposent le droit international actuel de vouloir élargir le concept de l'agression afin d'y englober — en dehors de l'exception déjà citée — également le recours à la force par les groupements internationaux qui ne constituent pas des Etats. Tant que ces groupements n'utilisent pas l'appareil de l'Etat pour commettre des actes tombant sous la notion de l'agression, on ne peut pas parler d'une agression au sens du droit international et il faut reconnaître qu'à une ou deux exceptions près, l'agression a été entendue au cours des discussions qui se sont déroulées au sein de la commission du droit international de la 6e commission de l'assemblée générale et de comités spécialisés comme signifiant l'emploi de la force entre Etats. »

En fait, il faut modifier la perspective pour envisager l'extension de la notion non pas d'agression mais d'Etat, notion qui n'est pas aussi rigide que la définition classique le voudrait. C'est pourquoi, Mac Dougal et Feliciano écrivent :

« The decision reached by the United Nations in the Palestine and Korean political cases suggest that conflicts involving a newly organised territorial body, or conflicts between two distinct territorial units which the community expects to be relatively permanent, are, for pur-

(32) J. Zourek, « La définition de l'agression et le droit international. Développements récents de la question », *R.C.A.D.I.*, 1957, t. II (vol. 92), p. 755 (p. 817).

poses of policy about coercition, to be treated as conflicts between established states ». C'est que, ajoutent-ils, « The applicability of basic community policy about minimum public order in the world arena and competence to defend against unlawful violence are not dependent upon formal recognition of the technical statehood of the claimant group by the opposing participant. It is not the ceremony of recognition by others that constitutes a group an effective self-directed territorialy organised community, but the fact of the world power process. » (33)

Effectivement, pense M. Frankestein, « la Corée du Nord comme la Corée du Sud, s'ils n'étaient pas aux yeux de tout le monde des Etats *de jure*, étaient néanmoins tous les deux des Etats *de facto* avec leurs territoires, leurs populations et leurs autorités » (34).

Il en résulte que la notion d'agression est applicable aux portions d'Etats divisés, quelle que soit la nature de la frontière qui les partage. Mais une telle notion ne peut être mise en œuvre que par référence à la théorie de l'Etat immanent dont elle devient ainsi un argument de poids en sa faveur. Elle doit pouvoir être appliquée à tous les Etats divisés et par conséquent au Vietnam.

§ 2. — Régime juridique : le Vietnam

Au-delà d'un certain seuil, le régime juridique des conflits est indépendant de la nature des participants. Les lois de la guerre s'appliquent que la lutte soit interne ou internationale. La question préalable est de savoir si ce seuil est dépassé. Le gouvernement des Etats-Unis soutient qu'il s'agit d'un conflit international par nature, ce qui l'autorise, déclare-t-il, à utiliser le droit de légitime défense collective de l'article 51 de la Charte des Nations Unies contre l'agresseur du Nord. C'est poser le problème sur le double plan d'une part des rapports entre les deux entités qui se partagent l'Etat divisé pour savoir si une agression est possible ; d'autre part de l'attitude des Etats tiers au conflit.

1° *Les Etats partiels parties au conflit : de l'agression*

Pour le gouvernement des Etats-Unis, la notion d'agression est utilisable car le Sud-Vietnam est une entité internationale. Comme l'écrit J.N. Moore (35),

(33) Mac Dougal et Feliciano, *Law and minimum World public Order* (London, 1961), p. 221.

(34) M. Frankestein, *L'O.N.U. devant le conflit coréen*, p. 43.

(35) J.N. Moore, « Lawfullness of military assistance to Vietnam » (*A.J.I.L.*, 1.1967) reprenant le memorandum du conseiller juridique du Département d'Etat ; L.C. Meeker (*Dpt of St. Bull.*, 28 mars 1966 et *A.J.I.L.*, 1966, p. 565).

« in fact the evidence indicates that the Republic of Vietnam (R.V.N.) is a state under international law and that today there are substantial expectations that the Democratic Republic of Vietnam (D.R.V.) and the R.V.N. are separate and independent states under international law. On three separate occasions, once prior to the Accords, and twice since them, the General Assembly of the United Nations has found that the R.V.N. or its predecessor, the state of Vietnam, is a state entitled to admission to the United Nations ... The status of the R.V.N. as a state under international law is confirmed by the recognition presently accorded by about 60 nations. It is also presently a member of at least 30 international organisations including 12 specialised agencies of the U.N., has a permanent observer at the U.N. and has participated in a large number of international conferences. »

C'est incontestable. Mais à regarder la chose de plus près, l'argument repose sur une confusion bien masquée. Car ce statut international a été accordé sur le fondement de la théorie de l'identité qui fait du gouvernement de Saïgon le gouvernement légal de l'ensemble du Vietnam face au Nord qui ne serait qu'une autorité de fait. Il en résulte donc que le conflit actuel est purement interne, se range par conséquent dans la catégorie guerre civile et va à l'encontre de la conclusion avancée par les milieux officiels.

Il n'empêche que le concept d'agression est applicable au conflit vietnamien comme il le fut au conflit coréen sur le fondement que l'un et l'autre gouvernement sont sujets territoriaux du droit international. C'est à juste titre que le Memorandum du Département d'Etat écrit :

« the action of the U.N. in the korean conflict of 1950 clearly established the principle that there is no greater licence for one zone of a temporarily devided state to attack the other zone that there is for one state to attack another state. » (36)

Q. Wright pensait en 1959 que la démarcation séparant les deux gouvernements est une frontière internationale *de facto :*

« While hostilities accross such a line by the government in control of one side, claiming title to rule the entire state seems on this face to be civil strife, if such lines have been long continued and widly recognized as have those in Germany, Palestine, Cashemire, Korea, Vietnam and the strait of Formosa, they assume the character of international boundaries. Hostilities accross them immediately constitute breaches of international peace. » (37)

Il en résulte par conséquent un droit de *self-defense* pour l'Etat partiel faisant l'objet d'une agression.

(36) *Dpt of St. Bull.*, art. cit., p. 447.

(37) Q. Wright, « International law and civil Strife », *Proceedings of american Society of international Law*, 1959, p. 151.

Mais, ajoute l'auteur, « *if such lines are explicitly established for a limited period of time, hostilities accross them at the expiration of that period would of course have the character of civil strife if participated in, only by political factions within the state* ». Tel est le cas des Accords de Genève qui établissaient uniquement une ligne de démarcation provisoire en attendant les élections générales de 1956 qui n'eurent pas lieu. Par conséquent, « *if South Vietnam repudiates the accords, Hanoï would be legally free to ... ignore the creation of a temporary zone in the south* » conclut R.A. Falk avec tous les libéraux américains (38). Aussi bien, « *the action of North Vietnam in aiding the south vietnamese to the extent that is has taken place, neither affects the character of the war as a civil war, nor constitutes foreign intervention. It cannot be considered an armed attack by one nation or another* » (39). Malheureusement, ces juristes ne précisent pas quel était le statut des rivaux au lendemain des Accords de Genève ni surtout ce qu'il était auparavant. Faut-il pour conserver le caractère de guerre civile au conflit admettre que Hanoï n'est qu'une entité de fait ayant tout au plus le statut de belligérant ?

Le raisonnement implique que le statut des parties dépend du caractère de la ligne de démarcation. Cette démarche nous paraît fausse. Il paraît plus logique d'inverser le rapport de nécessité entre le caractère de la ligne de démarcation et la nature des autorités qu'elle sépare. Ce n'est pas la ligne qui définit un statut mais davantage le statut des parties qui affecte sa nature.

A cet égard, il importe de distinguer nettement les deux aspects des accords de Genève. D'une part, ils créent implicitement deux entités au titre de l'article 14 *a* du cessez-le-feu selon lequel : « ... l'administration civile dans chaque zone de regroupement est assurée par la partie dont les forces doivent y être regroupées aux termes du présent accord » ; d'autre part, ils régissent leurs rapports à venir sur le plan militaire. Que ces rapports militaires n'obéissent plus aux règles posées par les accords n'empêche pas que ces communautés politiques demeurent et sont le support de leur action militaire. La création d'une ligne de démarcation est la conséquence — ou la cause, cela revient au même — de la naissance des sujets territoriaux mais elle ne peut en demeurer la

(38) R.A. Falk, « International law and the U.S. role in the Vietnam war », *Yale Law Journal*, vol. 75 (1966), p. 1121.

(39) Lawyers comittee on american policy toward Vietnam. *Congressionnal Record Senate*, 23 septembre 1965 (vol. II), p. 24011 (p. 24014) ; *id.* Q. Wright, *A.J.I.L.*, 10.1966, p. 759.

condition. C'est presque une évidence d'avancer que quelles que soient les conditions de création de sujets, ils subsistent une fois créés et aussi longtemps qu'ils vivent, c'est-à-dire ne sont pas détruits. Logiquement d'ailleurs on pourrait soutenir l'inverse de ce qu'avancent les juristes libéraux et dire que cette ligne d'armistice ne devait être provisoire que jusqu'en 1956 ; que la non réalisation des conditions qui la justifiaient, les élections, l'ont stabilisée, l'ont consolidée.

C'est pourquoi nous croyons justifiée l'attitude des Etats-Unis qui refusent de considérer les accords comme totalement caducs, les tiennent pour partiellement valables et essentielle l'attitude du gouvernement de la R.D.V. qui en appelle toujours aux accords de Genève. En Corée ou au Vietnam, les accords d'armistice ne possèdent pas de clause sur la renonciation à l'armistice comme dans l'accord indonésien par exemple. Il convient donc de s'en référer aux principes généraux du droit international pour déterminer leur caducité. Or le règlement de La Haye, exige un avis préalable qui ne fut donné nulle part. Cette renonciation ne peut pas se déduire de l'attitude du Nord-Vietnam lorsqu'on lit telle déclaration du gouvernement de Hanoï selon lequel « la position invariable du gouvernement de la R.D.V. est le respect absolu des Accords de Genève de 1954 sur le Vietnam, l'application stricte et loyale de leurs dispositions fondamentales... » (40). Les Accords de Pan-Mun-Jon ne sont-ils pas partiellement suspendus depuis que les Nations Unies ont fait savoir en juin 1958 qu'ils ne se considéraient plus liés par l'interdiction de réarmement afin que soit maintenu l'équilibre des forces avec la Corée du Nord accusée de ne pas respecter ses engagements ? C'est ce maintien partiel en vigueur des accords de Genève qui nous permet d'affirmer que le Vietnam demeure un Etat, divisé en deux Etats partiels. L'utilisation de la notion d'agression est possible tout en maintenant l'unité formelle du pays.

De toute façon, toute intervention massive d'un Etat partiel sur le territoire de l'autre crée un état de guerre, qu'elle soit directe (attaque armée) ou indirecte (appui donné à des bandes armées qui formées sur le territoire d'un Etat partiel ont envahi le terri-

(40) Cité in *Le Monde* du 23 août 1967, p. 3 : « Les points de vue adverses ». Voir également *Le Monde* du 11 mai 1968 : « Les positions en présence » (p. 4).

toire de l'autre). Indépendamment du fait controversé de savoir si tel est bien le cas de la part du Nord-Vietnam (41), il faut examiner dans quelle mesure il disposait d'un droit d'intervention.

Nous touchons ici au deuxième point avancé par les juristes libéraux concernant le non-respect des Accords de Genève par le Sud-Vietnam. D'après l'article 40 du règlement de La Haye, si une partie est coupable d'une grave violation de l'armistice, l'autre partie peut recourir à la guerre, ce qui signifie que si l'une des parties est coupable d'une légère violation, l'autre ne dispose pas du droit de renoncer à l'accord. Militairement et concrètement parlant, les avis sont évidemment très partagés et la Commission internationale de Contrôle chargée de veiller à l'application de l'armistice s'est dispensée de tracer un lien de cause à effet entre les violations respectives de l'Accord de Genève. Mais une chose est certaine : « *The evidence suggests that the provisions concerning elections in the final resolution of the Geneve Conference were considered essential elements in the cease-fire agreement* » écrit Q. Wright (42). Pour lui, comme pour de nombreux juristes, le refus des élections par Diem aurait vidé les Accords de Genève de toute signification. Ces Accords en effet ont substitué au règlement armé du conflit un règlement pacifique par des élections générales. Ils n'opèrent qu'une substitution de procédure (pour un résultat considéré comme certain dans tous les cas : le succès final de Ho Chi Minh).

Les prescriptions sont contenues dans la Déclaration finale non signée et dans l'article 14 *a* de l'accord sur le cessez-le-feu auquel le gouvernement du Sud-Vietnam refusa de s'engager pour cette raison. Il s'engagea à ne respecter que les clauses militaires du cessez-le-feu (43). Reste à savoir si Diem pouvait ainsi accepter l'un en refusant l'autre. Car, si l'on va au fond des choses, il faut admettre avec R.A. Falk que

« in the absence of the Geneva accords Saïgon would not exist as a political entity. If Saïgon repudiates the Accords, Hanoï would be free to resume the pursuit of its political objectives ... The principle of mutuality of obligations make it inappropriate to argue that South is free to ignore the Geneva machinery but Hanoï is bound to observe it. » (44)

(41) Cf. U.S. White paper, « agression from the North » et réponse de Stone in M.E. Gettleman (edited by), *Vietnam, History, documents and opinions* (N. York, 1966), pp. 282 et suiv.

(42) Q. Wright, *A.J.I.L.*, 10.1966, p. 760.

(43) Mais à lire sa déclaration du 6 avril 1956 sur le retrait des troupes françaises, il apparaît qu'il respectait la ligne de cessez-le-feu et ne cherchait pas à la déborder.

(44) Falk, art. cit.

Q. Wright dit de même :

« the agreement therefore became suspendable when the elections were frustrated by one of the parties and the other party, Ho Chi Minh was free to consider his obligations to respect the cease fire-line suspended and to continue his long effort to unify Viet-Nam by force. » (45)

Il en serait autrement s'il était prouvé que le Nord avait commis une agression avant le refus par Diem des élections. On a répondu que l'argument ne porte pas car Hanoï se considère toujours lié par les Accords de Genève. Mais, une fois de plus, répétons que sans être caducs, les Accords sont partiellement suspendus.

Dès lors, si les clauses militaires n'ont plus d'effet, les Etats tiers sont-ils déliés de leurs engagements pris à Genève ? C'est le problème de la neutralité qui se pose.

2° *Les Etats tiers au conflit : de la neutralité*

Le *jus in bello* doit être considéré par rapport au conflit et par rapport aux Etats tiers. Indépendamment de toute intervention étrangère qui internationalise le conflit, l'affrontement direct des Etats partiels doit nécessairement aboutir à l'application du *jus in bello* par référence minimale au statut de belligérant (46). Il en résulte le droit de blocus des ports ennemis, l'embargo, le droit de poursuite, l'interdiction d'incorporer les prisonniers de l'adversaire, etc. Ces prisonniers doivent être considérés comme « prisonniers de guerre ». Mais surtout, le refus de considérer le conflit entre Etats partiels comme relevant d'une guerre civile dans le cadre de l'Etat global conduit à poser des règles de neutralité très strictes. Juridiquement, deux conflits différents se déroulent au Vietnam : un conflit interne au sud et international entre le Nord et le Sud.

Dans une guerre civile, les Etats tiers ont le droit d'aider le gouvernement légal puisque le droit classique de non intervention impose seulement de ne pas assister les rebelles. Qu'il soit dépassé, on peut le regretter, on n'en doit pas moins relever que la neutralité totale envers les parties à la guerre civile espagnole fut établie par accord international. C'est une exception conventionnelle à la règle qui ne peut nous faire admettre une affirmation aussi générale que celle de Q. Wright selon laquelle « *Giving full conside-*

(45) Q. Wright, art. cit.

(46) Verplaetze, « The ius in bello and military operations in Korea », *Z.a..R.VR.*, 1963, p. 721. Frowein, « Völkerrechtliche Aspekte des Vietnam Konfliktes », *Z.a.ö.R.VR.*, 7.1967 (vol. 27), p. 5 (16) et H. Meyrowitz, « Le droit de la guerre dans le conflit vietnamien », *A.F.D.I.*, 1967, p. 153 surtout.

ration to the military and political provisions of the Geneva settlement, il would appear that the cease-fire had lapsed by 1958 and the situation had become one of civil strife in which outside states were forbidden by international law to intervene even on the invitation of one side » (47). *A priori* donc, sauf bien entendu à considérer les Accords de Genève, les Etats-Unis pouvaient intervenir au bénéfice du gouvernement de Saïgon. Mais il en allait différemment, d'après le droit international classique, du jour où le F.N.L., devenu organe politique, contrôlant une partie du territoire du Sud, acquérait de ce fait le statut d'insurgé qui détermine une stricte neutralité des tiers car le droit de la guerre s'applique alors (48).

Cette règle, même si elle est rejetée (49) ne résoud que partiellement la question de l'agression car, si agression du Nord il y eut, elle s'est établie antérieurement dans l'initiative d'une aide massive aux rebelles ce qui leur a permis précisément d'acquérir le statut d'insurgé. Si l'agression n'est pas imputable au Nord, les bombardements de la zone Nord par l'aviation américaine en constituent une. Si le Nord-Vietnam est coupable, la validité de l'intervention américaine sur le territoire nord-vietnamien n'en est pas moins conditionnée par la réponse à deux questions : qui est habilité à constater une agression ou qualifier comme tel un acte hostile : les Nations Unies ou l'Etat qui décide d'intervenir ? Le droit de légitime défense collective de l'article 51 de la Charte des Nations Unies justifie-t-il, dans la mesure où il serait applicable aux Etats non membres de l'Organisation, des représailles massives ?

(47) Q. Wright, « Legal aspects of the Vietnam situation », *A.J.I.L.*, 1966, p. 764.

(48) Résolution del'Institut de Droit international du 8 septembre 1900 sur les droits et devoirs des Puissances étrangères au cas de mouvements insurrectionnels envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec une insurrection (*Annuaire de l'Institut*, 1900, p. 227).

(49) Cf. la démonstration vigoureuse du Pr. Pinto in « Les règles du droit international concernant la guerre civile », *R.C.A.D.I.*, 1965, t. I (vol. 114), p. 451, pour qui la règle serait non pas la neutralité mais l'égalité de traitement, c'est-à-dire le droit de l'aide aux insurgés. On ne voit pas en effet, qu'un gouvernement étranger intervenant aux côtés d'un gouvernement légal se retire du conflit lorsque les rebelles ont acquis une position de force, c'est-à-dire lorsque la situation du gouvernement légal, se faisant incertaine, exige justement un appui accru.

TITRE II

DEUX GOUVERNEMENTS INTERNATIONAUX

Alors que les considérations et les options sur le statut juridique des Etats partiels n'ont pas de portée pratique dans leurs rapports internes soumis au principe d'effectivité, dans les rapports internationaux, les Etats partiels sont totalement soumis à l'attitude des autres gouvernements à leur égard, attitude essentiellement dictée par des considérations politiques excluant la reconnaissance du principe d'effectivité.

U. Erdmann, dans la conclusion de son ouvrage remarquable sur la non reconnaissance des Etats et gouvernements nous invite à distinguer nettement entre les deux formes de rapports internationaux : bilatéraux et multilatéraux (1). Il en va de même ici. Les Etats tiers font en sorte que, du fait du commerce international, leurs rapports indispensables avec un Etat partiel non reconnu ne mette pas en cause leur attitude de principe. La chose est relativement aisée. Un certain nombre de pratiques ont été mises au point, éprouvées et confirmées en droit depuis un demi-siècle pour permettre précisément de nouer des relations quasi-normales sans pour autant leur conférer une signification autre que matérielle, une portée autre que pratique. « Dans les formes intensives de contacts interétatiques de conclusion d'accords internationaux et de relations entre représentants permanents d'Etat, il faut observer les manifestations non conventionnelles auxquelles appartient la conclusion d'accords par l'intermédiaire des banques centrales ou des organismes *ad hoc*... Dans le domaine de la représentation internationale, les agents et commissaires sont apparus comme un ersatz des représentations diplomatiques et consulaires. Depuis la première guerre mondiale, les représentations commerciales ont souvent rempli des fonctions consulaires et diplo-

(1) U. Erdmann, *Nicht amerkannte Staaten und Regierungen* (1966).

matiques. La richesse des formes est illimitée. Mais, poursuit U. Erdmann, il en va tout à fait différemment dans les relations multilatérales : il se révèle qu'une certaine signification pratique est attribuée à la participation aux accords multilatéraux des Etats et gouvernements non reconnus. Il faut surmonter au départ, masquée sous le couvert de la collectivité, une aversion contre les rapports non pas seulement de fait mais aussi et surtout juridiquement obligatoires avec les Etats et gouvernements non reconnus, but désirable pour dompter les rapports de force par le droit ».

A fortiori en va-t-il de même pour les Etats divisés. En raison de la prétention des Etats partiels, à défaut d'une théorie des Etats divisés, et du contexte politique dans lequel se développe le phénomène, le conflit entre ordres partiels prend toute son ampleur et s'apparente juridiquement à une concurrence de gouvernements au sein d'un même Etat. Aussi bien, la reconnaissance de l'un entraînera l'exclusion de l'autre. Tous les moyens sont bons, tous les procédés sont mis en œuvre dans la pratique pour écarter le droit à la représentation internationale de l'antagoniste, quand bien même, indépendamment de toute qualification, il régit une collectivité humaine stable et géographiquement définie.

Par conséquent, le droit des rapports bilatéraux se ramène à l'étude des palliatifs à l'absence de reconnaissance, le droit des rapports multilatéraux à l'étude des obstacles à la mise en œuvre d'une capacité internationale. C'est que dans le premier cas, l'intérêt des Etats tiers est directement en cause alors que dans le second c'est seulement celui d'un Etat partiel. Les considérations politiques peuvent donc jouer pleinement, elles ne portent pas à conséquence pour celui des Etats qui les met en avant. Ainsi s'explique qu'un Etat partiel rencontre des difficultés insurmontables dans ses rapports multilatéraux, qu'il soit quasiment rejeté de la communauté internationale alors que ses relations bilatérales, beaucoup plus délicates à définir, exigeant la plus grande prudence dans leur mise en œuvre — car elles se déploient toujours à la limite de la reconnaissance — répondent pratiquement à ses besoins.

CHAPITRE PREMIER

LES RAPPORTS MULTILATÉRAUX

Les formations nouvelles se développent toujours contre les intérêts ou les conceptions politiques des Etats établis. Mais, développe-t-on, du fait de l'interdépendance croissante du réseau des relations économiques, techniques, humanitaires et même politiques, du fait également de l'internationalisation du règlement des problèmes, que ce soit sur le plan régional ou universel, tout cela aboutit au principe de droit international que la participation d'une communauté non reconnue au commerce international sous forme d'une adhésion aux conventions ouvertes, aux institutions ou conférences internationales n'implique pas sa reconnaissance. Ainsi est résolu le conflit entre considérations politiques et exigences techniques de la vie internationale.

Le fait que le développement d'un Etat nouveau ne peut se réaliser que lentement puisque des forces politiques puissantes sont mobilisées contre lui, que d'autre part des intérêts considérables exigent la participation au commerce juridique international de ces unités au statut incertain se réfléchit ainsi dans la tendance à accepter juridiquement des stades intermédiaires dans la classification stricte des sujets internationaux et à les introduire dans les institutions internationales aux côtés des autres communautés étatiques. Ce processus est très important pour les sujets « partiels » du droit international car il aboutit, qu'on le veuille ou non, à renforcer leur statut juridique et leur position internationale jusqu'au jour où ils seront suffisamment consolidés pour se faire admettre à part entière dans la communauté internationale. En effet, il se révèle en pratique que la possession de multiples positions partielles est considérée comme une preuve du caractère étatique.

Ces développements pour être réels n'en sont pas moins limités. Sur le plan international, l'action des Etats partiels se développera

nécessairement dans le cadre de la reconnaissance. Qu'elle serve ou non d'alibi à des considérations politiques, qu'elle soit un résidu de la guerre froide, il n'empêche qu'elle joue un rôle décisif pour l'accès aux institutions internationales. C'est à partir d'elle que divers filtres à coloration juridique se sont multipliés qui constituent autant d'obstacles à franchir et qui aboutissent en droit positif à déséquilibrer la représentation de l'Etat divisé au profit d'un seul Etat partiel.

Section I

LES OBSTACLES A L'ADMISSION AUX INSTITUTIONS INTERNATIONALES

Le pouvoir d'appréciation des Etats membres est essentiel mais il n'est pas l'unique élément qui entravera ou facilitera l'élargissement d'une communauté internationale, convention ou organisation. Il faut compter également sur l'intervention des organes dépositaires des textes portant organisation d'une institution. Ils interviennent préalablement, étant habilités à recevoir les demandes d'adhésion et les transmettre. Il n'est pas rare qu'un Etat partiel bute définitivement sur cet organe dont il faut se demander qu'elle est sa position par rapport aux Etats membres afin d'apprécier la validité de l'obstacle ainsi créé.

Sous-Section I

LES ORGANES DÉPOSITAIRES DES CONVENTIONS

Dans les conventions internationales ouvertes comme dans les organisations internationales, un organe — Etat membre ou un rouage de l'institution — est chargé de recevoir les demandes d'accession, et les transmettre. Ce faisant il joue un rôle très important dont il convient d'étudier la fonction (1) pour saisir la portée de son action.

(1) J. Dehaussy, « Le dépositaire des traités », *R.G.D.I.P.*, 1952, p. 502 ; voir également Chevenaz, « La Suisse Etat mandataire », *Ann, suisse*, 1949 et S. Rosenne, « The depositary of international treaties », *A.J.I.L.*, 1967, p. 923.

§ 1. — Fonctions

Le dépositaire d'un traité est chargé d'une part de la garde de l'instrument original du traité et d'autre part de la réception des déclarations par lesquelles les Etats expriment leur volonté de devenir ou ne plus être partie au traité. A ce titre il lui appartient de procéder par exemple à l'établissement de copies conformes et à la notification des communications reçues, ce qui n'exige qu'un souci scrupuleux d'exactitude. « Ce sont là besognes purement administratives » qui répondent à la nature juridique de la fonction : « nature administrative et par conséquent non politique » (2). Mais cette tâche, aussi élémentaire paraisse-t-elle, se complique rapidement dès qu'il faut apprécier la validité des instruments d'acceptation. Tout d'abord le dépositaire doit nécessairement déterminer la liste des Etats auxquels la notification doit être faite c'est-à-dire la liste des Etats parties au traité, tant pour en aviser les cocontractants que pour déterminer la date d'entrée en vigueur de la convention quand elle dépend du dépôt d'un certain nombre d'acceptations, (ou au contraire aviser les parties de la caducité du traité).

En cas de doute, il lui appartiendra donc de consulter les Etats membres de la convention par l'avis desquels il sera impérativement lié. Le fait qu'il ne reconnaît pas les Etats ou gouvernements désireux d'accéder à une convention ne saurait être un empêchement. Le dépositaire agit par dédoublement fonctionnel.

C'est en fonction de ces considérations qu'il convient de juger l'attitude des organisations ou Etats dépositaires de conventions internationales ouvertes auxquelles les Etats partiels ont désiré adhérer.

§ 2. — Action

La censure dont les Etats partiels relevant du bloc oriental furent l'objet concerna aussi bien l'accès aux conventions portant

(2) Dehaussy, art. cit., p. 505, citant un extrait du rapport annuel du Secrétaire général des Nations Unies du 1er juillet 1949 au 30 juin 1950 (A/Doc. Off. Suppl. n° 1 A/1287) : « Lorsqu'un Etat lui a demandé d'accepter comme instrument d'adhésion à une convention une lettre émanant d'une autre autorité de l'Etat que le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des Affaires étrangères qui déclarait agir au nom du gouvernement de cet Etat, le Secrétaire général a cru devoir refuser de considérer cette lettre comme un instrument d'adhésion valable ».

(3) Dehaussy, art. cit., p. 505.

institution d'organisations internationales que, paradoxalement, les conventions purement humanitaires. Toutefois il apparaît que les mandataires sont rarement en cause.

a) Les conventions humanitaires

La Suisse en sa qualité d'Etat neutre est dépositaire de nombreuses conventions internationales. Dans tous les cas où elle a reçu notification d'une accession de la part de la R.D.A., elle l'a transmise aux Etats membres « en exécution des obligations incombant à la Confédération suisse en sa qualité d'Etat gérant de ladite convention » précisa-t-elle (4). Ainsi en fut-il pour les quatre Conventions de Genève relatives à l'amélioration du sort des blessés dans les forces armées en campagne et de la Convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques ou les Accords de Paris sur la protection de la propriété industrielle. De même, les Pays-Bas précisèrent, lorsqu'ils transmirent des notifications, qu'ils le faisaient en qualité d'Etat dépositaire sans pour autant reconnaître la R.D.A.

Mais c'est surtout sous les auspices des Nations Unies que de telles conventions humanitaires ont été élaborées dont le secrétariat des Nations Unies est le dépositaire. Il fut chaque fois précisé que « cette communication est faite à titre d'information sans préjuger la question de son effet en droit international ». Il n'empêche que le Secrétaire général des Nations Unies ne peut pas même recevoir des notifications aussi importantes que celles de l'accession aux conventions sur le Génocide ou sur la suppression du trafic des femmes et des enfants, ou encore sur les droits politiques des femmes.

Dans ces cas le Secrétaire général ne put que se plier aux décisions préalablement fixées par les membres des Nations Unies. S'agissant par exemple de la convention sur le Génocide du 9 décembre 1948, il avait été convenu qu'il était désirable d'inviter ceux des Etats non membres des Nations Unies qui, par leur participation aux activités des Nations Unies, auraient exprimé le désir de faire progresser la coopération internationale. L'on constata la manifestation pratique de ce désir dans le fait qu'un Etat non membre des Nations Unies était devenu membre « actif » de l'une ou de plusieurs agences spécialisées ou partie au statut de la C.I.J. La même formule fut adoptée par le Conseil économique et social

(4) Pinto, « Le statut international de la R.D.A. », *J.D.I.*, 1959, p. 312.

et l'Assemblée Générale sans toutefois la qualification d'« actif », à propos de la convention sur le trafic des femmes et des enfants de 1951 (5).

Ainsi dans le seul but d'exclure l'Espagne de telles conventions on en est venu à une situation absurde. En principe, « l'on peut supposer que lorsque des conventions sont signées sous les auspices des Nations Unies, l'intention générale est que le plus grand nombre possible d'Etats soient liés par la *lex specialis ;* toutefois, les Nations Unies ont suivi cette politique sur la base de ce que l'on pourrait appeler un principe d'universalité qualifiée en ce sens que certaines restrictions sont imposées à la liberté absolue des Etats d'y adhérer » (6).

Pour l'accession des Etats au Traité de Moscou sur l'interdiction des essais atomiques, du 5 août 1963, on a résolu les difficultés qui n'auraient pas manqué de s'élever en retenant les gouvernements de Washington, de Londres et de Moscou comme dépositaires et en se contentant de faire enregistrer à Moscou seulement la déclaration d'accession de Pankow, l'Allemagne fédérale ayant pu signer les accords dans les trois capitales des Etats dépositaires.

b) Les conventions portant institution d'organisations internationales

D'une façon générale, la R.D.A. s'est vue exclure de telles organisations.

Aux Nations Unies l'accès d'un Etat partiel sera toujours suspendu au veto d'un des membres du Conseil de Sécurité. Pourtant, là aussi, il existe un contentieux dans la mesure où le Secrétaire général des Nations Unies est intervenu préalablement. Tout Etat désirant devenir membre de l'Organisation présente une demande au Secrétaire général contenant une déclaration par laquelle il accepte les obligations de la Charte. D'après le règlement du Conseil de Sécurité, à son reçu le Secrétaire général la porte immédiatement à la connaissance des membres du Conseil. Le règlement

(5) Pour le refus du Secrétaire général des Nations Unies en date du 18 février et du 1er juillet 1955 de transmettre une invitation d'accession à la R.D.A. (comme elle le lui avait demandé par l'intermédiaire de la Tchécoslovaquie) pour les conventions sur le génocide et les droits politiques des femmes, cf. Kohl, « Zur Frage des Beitritts zu mehrseitigen offenen Verträgen in seiner aktuellen Problematik für die D.D.R. », *Casopis Promezinarodnipravo*, 1959, p. 330 (344).

(6) Rosenne, « The United Nations treaty practice », *R.C.A.D.I.*, 1954, vol. 86, p. 281 (371).

n'attribue au Secrétaire général aucune compétence pour examiner la candidature du point de vue de sa recevabilité. Une certaine liberté d'appréciation doit être toutefois reconnue comme inhérente à l'exercice même de cette fonction administrative et dans l'intérêt même de l'institution, estime-t-on. Lors de certaines discussions au Conseil de Sécurité, ses membres ont par le passé implicitement reconnu au Secrétaire général ce pouvoir. Il ne semble pas que ce dernier en ait fait un usage excessif.

En 1949 le Secrétaire général transmet un télégramme du ministre des Affaires étrangères de la République populaire démocratique de Corée sollicitant son admission, à titre d'information et non comme un document. Assurément toutefois, le Secrétaire général se sentait lié par la résolution de 1948 selon laquelle, le gouvernement de la République de Corée étant le seul légitime, il était recommandé aux Etats membres d'en tenir compte dans l'établissement des relations avec la Corée. De même, U'Thant déclarait en mars 1966 qu'il ne ferait pas circuler la demande d'admission de l'Allemagne de l'Est parce qu'il se refusait à définir ce qu'était un Etat de l'article 4 de la Charte et si une région particulière est un Etat. Il n'en a pas moins envoyé la déclaration aux quinze membres du Conseil. Son prédécesseur fonda son refus d'examiner la candidature de la R.D.A. à un poste d'observateur — dont jouit la R.F.A. — sur le fait que ce pays n'est pas représenté dans une des institutions spécialisées des Nations Unies et qu'il n'est pas reconnu par une majorité des Etats membres de l'Organisation. Ce faisant il n'a pourtant pas outrepassé ses pouvoirs comme on l'avance en R.D.A. car il s'est plié à la pratique des Nations Unies en la matière (7).

C'est à propos de l'Union Postale Universelle, une institution spécialisée des Nations Unies, que le rôle du dépositaire apparaît en pleine lumière. En raison de sa situation internationale, l'Allemagne — Etat originaire de la Convention — n'avait pas été représentée aux deux congrès de Paris en 1947 et Bruxelles en 1952. Mais dans les textes qui y furent adoptés, il fut entendu que l'Allemagne y accéderait par simple notification, sans l'exigence par

(7) Lettre du Secrétaire général des Nations Unies au ministre des Affaires étrangères de la R.D.A., le 1er juillet 1955, in Gyptner, « Die Beziehungen der D.D.R. zu den internationalen Organisationen », *D.A.P.*, 1956, p. 34. La protestation de l'observateur de la R.F.A. lors de la déclaration du gouvernement de la R.D.A. et lors de l'envoi de la lettre de son ministre des Affaires étrangères en octobre 1963 circula aux Nations Unies comme document officiel (*Z.a.ö.R.VR.*, 1963, Praxis..., p. 331).

conséquent de la majorité des deux tiers habituellement requise. A cet effet, le texte du protocole final précisait que :

« 1. L'Allemagne momentanément empêchée d'adhérer à la Convention et aux arrangements pourra, sans se soumettre aux formalités prévues à l'article 3, adhérer à ces actes au moment jugé opportun par l'autorité responsable.

2. L'adhésion prévue au § 1 devra être notifiée en la forme diplomatique par le gouvernement intéressé au gouvernement de la Belgique et par celui-ci aux gouvernements des autres pays membres de l'Union. »

L'Union soviétique précisa en signant la convention qu'à ses yeux, sous la dénomination d'« Allemagne », il fallait entendre « un gouvernement de l'ensemble de l'Allemagne » (8). Bien que le terme retenu de « gouvernement intéressé » permette une telle interprétation, personne ne la retint. Pas davantage on ne permit l'accession des deux gouvernements constituant actuellement l'Allemagne, voici comment.

Le gouvernement fédéral signa la convention de 1952 au nom de la R.F.A. et non de l'Allemagne. La Belgique notifia aussitôt cette déclaration d'accession du 28 février 1955. Mais elle se dispensa d'en faire autant pour la déclaration d'accession de la R.D.A. faite le 21 mars 1955. En juin 1955, elle écrivait au Bureau de l'Union qu'elle n'était pas habilitée à donner une interprétation authentique au texte. Ces scrupules louables ne l'empêchèrent pas de notifier en 1957 la déclaration d'accession de Pankow ce qui permet à J. Peck de dire très justement (9) qu'elle commit une première violation de ses obligations d'Etat dépositaire en ayant attendu deux ans. Elle en commit une autre lorsqu'au Congrès d'Ottawa en 1957 elle se justifia en avançant que le texte du protocole parlait de la déclaration d'accession « de l'Allemagne » et non de « deux Allemagnes » car c'est procéder à une interprétation authentique du texte conventionnel.

C'est en octobre de cette année, au lendemain du Congrès d'Ottawa, que la Belgique transmit aux Etats membres l'adhésion de la R.D.A. lorsque la R.F.A. eut signé le nouveau texte de la convention au nom de l'Allemagne cette fois-ci. La R.D.A. ne se considéra pas moins comme membre de l'Union du jour où Bruxelles eut transmis sa déclaration (10). Mais la Belgique se repentit après avoir entendu les remontrances du gouvernement de Bonn. En décembre 1957, elle transmettait une mise au point dans laquelle

(8) Peck, *Die Völkerrechtssubjektivität der D.D.R.*, pp. 136 et suiv.
(9) J. Peck, *op. cit.*
(10) Rose et Haschke, « Die D.D.R. ist Mitglied des Weltpostvereins », *D.A.P.*, 1959, p. 759.

elle déclarait n'être pas autorisée en tant qu'Etat dépositaire à donner un quelconque effet juridique à sa communication d'octobre, que la déclaration de la R.D.A. avait été transmise à titre d'information sans avoir la moindre portée juridique. Le Bureau international qui transmit cette déclaration par la note du 21 décembre 1957 précisa que la R.D.A. ne pouvait être membre de l'Union car la R.F.A. avait déjà signé le texte au nom de l'Allemagne. Il se fonda également sur la décision de la Commission de vérification des mandats lors du 14e Congrès d'Ottawa. J. Peck (11) relève que cette commission des mandats n'avait de pouvoir que dans le cadre du Congrès, que sa décision ne pouvait donc avoir d'effet ultérieur, que c'est donc à tort que le Bureau s'appuie sur elle. Il appartenait à l'Union de décider de la question, or le Département d'Etat, dans une note du 9 janvier 1958, dit que le Congrès ne pouvait résoudre le problème de l'appartenance de la R.D.A. à l'Union. Par conséquent le Bureau s'est substitué à cet organe en excluant la R.D.A. La note américaine l'y autorise à défaut d'une décision du Congrès. Mais une telle compétence n'est nullement prévue par le texte des accords qui décrivent ce bureau comme « un organe de liaison, de renseignement et de conseil » dépourvu par conséquent de tout pouvoir politique, au même titre que l'Etat dépositaire. La R.D.A. se considère donc comme Etat membre de l'Organisation.

L'exclusion de la R.D.A. se fit beaucoup plus simplement pour l'Union internationale pour la Protection des Câbles télégraphiques sous-marins de 1884 dont la France est dépositaire. Cette convention prévoit en son article 14 une clause d'adhésion ouverte à tout Etat par simple déclaration de celui-ci sans qu'il soit exigé une approbation des Etats-membres. Le gouvernement français n'en a pas moins rejeté la déclaration de Pankow sur le motif qu'il avait déjà accepté celle de la R.F.A. Même refus lors de la tentative d'accession de la R.D.A. le 3 octobre 1951 à l'Union internationale des Télécommunications contenant la même clause que l'U.P.U. à propos de l'Allemagne. Cette fois-ci, le refus du Secrétaire général paraît plus justifié car il s'est considéré lié par les prises de position du Conseil d'administration de l'Union et le vote de la majorité des plénipotentiaires lors de la Conférence de Buenos Aires en octobre 1952 déclarant que la clause d'accession avait déjà été utilisée par la R.F.A. On peut penser que cette interprétation du texte en est une violation car l'Organisation comprend comme membres ordinaires, non seulement des Etats mais encore des

(11) J. Peck, *op. cit.*

pays ; que, d'autre part, peuvent être membres associés des pays — territoires et pays non membres ordinaires — qui disposent des mêmes droits et devoirs mais sans droit de vote. Toutefois, le Secrétaire général était tenu d'entériner cette décision. Le pouvoir d'appréciation des Etats membres apparaît donc comme essentiel pour décider de l'admission d'un Etat à une convention collective, les organes dépositaires n'intervenant le plus souvent que comme relais, pour signifier une prise de position de la communauté.

Sous-Section II

LE POUVOIR D'APPRÉCIATION DES ÉTATS MEMBRES

La représentation d'un sujet international aux Nations Unies, à une organisation ou une convention n'est possible que si elle est dissociée de sa reconnaissance par les gouvernements d'Etats membres. Ce défaut de rapport semble être assez certain pour que le Secrétaire général des Nations Unies ait déclaré nettement dans son memorandum du 8 mars 1950 : « Du point de vue de la doctrine juridique, le fait de lier la représentation auprès d'une organisation internationale à la reconnaissance d'un gouvernement, constitue une confusion entre deux institutions qui présentent des ressemblances apparentes mais sont foncièrement différentes ». Il en déduit, en se fondant sur la pratique internationale constante : « 1) qu'un Etat membre peut à bon droit voter l'acceptation du représentant du gouvernement qu'il ne reconnaît pas ou avec lequel il n'entretient pas de relations diplomatiques ; 2) qu'un tel vote n'implique ni qu'il reconnaît ce gouvernement, ni qu'il est disposé à établir des relations diplomatiques ». Ces conclusions qui dissocient totalement reconnaissance individuelle et collective comme condition et comme conséquence l'une de l'autre sont-elles fondées en doctrine comme en pratique, ainsi que l'affirme nettement le Secrétaire général ? Peut-on les généraliser par conséquent à l'admission dans toutes les organisations et conventions internationales ?

§ 1. — La reconnaissance individuelle comme condition à l'admission

Certains Etats ont invoqué de temps à autre l'inexistence de relations diplomatiques avec un Etat pour justifier *inter alia* leur

opposition à son admission dans l'organisation mondiale. Ainsi l'U.R.S.S. envers la Jordanie, l'Irlande, le Portugal. Ce sont des exceptions qui ne peuvent toutefois invalider le fait « que la reconnaissance d'un Etat résulte d'une décision individuelle et que l'admission comme Etat membre ou l'acceptation de la représentation au sein de l'Organisation dépend de décisions collectives » (12) affirmation amplement confirmée par la pratique de la S.D.N. (ainsi de l'Albanie admise en 1920 sans que son gouvernement ait été reconnu *de facto* ou *de jure* par quiconque) et le texte de la Charte. Or, on le sait, la C.I.J. a répondu par la négative à la question de savoir si un Etat membre, lorsqu'il vote sur l'admission d'un autre Etat « est juridiquement fondé à faire dépendre son consentement de conditions non expressément prévues » au § 1 article 4 de la Charte. C'est donc à juste titre que le Yemen et la Birmanie furent admis à l'unanimité de l'Assemblée générale à une époque où ils étaient encore reconnus par une minorité d'Etats membres. De même, au Conseil de Sécurité, des Etats ont voté pour l'admission de la Transjordanie et du Népal qu'ils n'avaient pas reconnu comme Etat.

En ce qui concerne les douze Institutions spécialisées dépendant des Nations Unies, aucune charte constitutive ne mentionne la reconnaissance par un Etat membre de l'Etat candidat ou de son gouvernement comme condition à l'admission. On peut dire que l'on est en présence d'un principe général qui correspond aux normes fondamentales et reconnues du droit international. De même pour les conférences internationales où les cas sont innombrables : on voit les Etats-Unis participer en octobre 1924 au 4e Congrès sur la protection de l'enfance à Santiago du Chili lors même qu'ils n'avaient pas reconnu le gouvernement chilien. C'est à propos de l'Union soviétique que les exemples les plus convaincants peuvent être produits. Lors de la Conférence de Lausanne sur les Détroits en septembre 1922, les Alliés invitaient le gouvernement soviétique à se faire représenter bien qu'aucun d'entre eux ne l'ait encore reconnu, même *de facto*.

Pourtant, nombreux sont les gouvernements qui ont justifié leur attitude hostile envers la R.D.A. lors de son adhésion à des conventions internationales en se fondant sur son défaut de reconnaissance. Sept gouvernements ont déclaré ne pouvoir attacher de signification à son accession à la Convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques, pour ne l'avoir pas reconnu comme Etat, trois pour défaut de reconnaissance du gou-

(12) Memorandum du Secrétaire général des Nations Unies du 8 mars 1950.

vernement de Pankow. De même, 24 Etats sur 45 membres de la Convention sur la Protection de la Propriété industrielle refusèrent de prendre acte du memorandum de la R.D.A. du 17 octobre 1955 signifiant son accession à l'Union, toujours pour défaut de reconnaissance comme gouvernement ou Etat ; s'agissant des Conventions de Genève de 1949 l'accession de la R.D.A., de la Corée et du Vietnam du Nord suscita les protestations des Etats-Unis, du Luxembourg, de la Norvège, de l'Italie, du Danemark et de la Grande-Bretagne (13).

Dès lors, le problème est de savoir quelle portée donner à de telles positions. L'accession est-elle sans effet à l'encontre de l'ensemble des Etats membres ou seules les parties ne reconnaissant pas l'Etat accédant peuvent-elles en appeler à l'inefficacité de cet acte ? La question n'a pas encore été résolue de façon satisfaisante et la doctrine est partagée. Pour H. Lauterpacht, le principe d'unanimité vaut en principe. Une exception doit être faite aux traités qui règlent les affaires d'intérêt général de la communauté internationale car ils expriment une tendance à l'universalité qui mérite d'être encouragée (14). Cette opinion quoique contestée semble être la plus raisonnable ; le projet de convention sur la loi des traités de Harvard va dans ce sens. Donc le traité ne produira pas d'effets entre les Etats qui ne se reconnaissent pas tout en liant chacun d'eux. Autrement, ce serait aller à l'encontre du but que se proposent de telles conventions. A cet égard, nous pouvons généraliser tel commentaire sur l'affaire de l'U.P.U. : « Le caractère particulier de l'U.P.U. comme celui des organisations spécialisées des Nations Unies est son universalité... Elle sert les intérêts élémentaires de tous les individus quelque soit l'ordre étatique et social dans lequel ils vivent, quel que soit l'ordre étatique et social qu'ils tiennent pour juste. Et il est contraire au sens et au but de cette convention d'en faire l'arène de conflits idéologico-politiques » (15).

§ 2. — La reconnaissance individuelle comme conséquence d'une participation aux institutions internationales

On pourrait concevoir que l'admission dans une institution internationale, si elle ne postule pas une reconnaissance préalable,

(13) Pinto, « Le statut international de la R.D.A. », *J.D.I.*, 1959.
(14) H. Lauterpacht, « Report of the international law commission », in *Yearbook of I.L.Q.*, 1953, II, pp. 90-167 (à la note sur art. 7).
(15) J. Peck, *op. cit.*, p. 161.

n'en est pas moins un mode de reconnaissance détournée. Le Canada et la Suède ont reconnu Israël par leur vote en sa faveur aux Nations Unies. De même pour l'Union Sud-Africaine, la Corée du Sud et le Népal. A défaut de déclaration officielle, une reconnaissance implicite pourrait se déduire de tels gestes. Sinon, quels rapports instituer entre Etats membres ne se reconnaissant pas ?

En ce qui concerne les conventions comme les organisations internationales non universelles, la pratique a depuis longtemps dissocié reconnaissance et participation (16). Lors de la Conférence de Santiago du Chili sur la protection sanitaire, les Etats-Unis précisèrent que leur participation « n'entraîne aucune obligation contractuelle envers une puissance signataire ou adhérente représentée par un régime ou une entité que les Etats-Unis ne reconnaissent pas comme le gouvernement de cette Puissance jusqu'au moment où elle sera représentée par un gouvernement reconnu par les Etats-Unis ».

Le principe semble à ce point confirmé qu'il n'est pas même nécessaire de le rappeler pour le rendre applicable. Les Etats-Unis firent les seuls cette déclaration à Santiago du Chili bien que nombre d'autres parties contractantes se soient trouvées dans cette position. D'ailleurs les Etats-Unis eux-mêmes n'ont pas toujours formulé cette réserve. Ainsi, envers l'U.R.S.S. dans les conventions sur le régime des Détroits en 1923, de l'U.P.U. en 1924 et 1929, de l'Union des télécommunications en 1932, de la Convention internationale sanitaire de l'air de 1932 ou du pacte Briand-Kellog. Les puissances alliées lors de la signature de la convention des Détroits en 1924 se dispensèrent d'exprimer publiquement leur position. Pas davantage donc, la reconnaissance ne résulte de la participation à des conférences internationales, même celles portant sur une question politique importante. Tout comme l'U.R.S.S. invitée à la Conférence de Gênes puis celle de Lausanne, le gouvernement de Pékin et les deux Corées furent invitées à la Conférence de Genève des 26 avril et 21 juillet 1954 par les ministres des Affaires étrangères des Quatre Grands, à la condition que « ni l'invitation à la conférence ci-dessus mentionnée, ni sa réunion ne seront considérées comme entraînant de reconnaissance diplomatique dans les cas où elles n'ont pas déjà été accordées ». Ultérieurement la parti-

(16) Exemples les plus nombreux in Erdmann, *op. cit.*, p. 84 et Lauterpacht, *Recognition...*

cipation du Vietnam et de la R.D.V. se fit dans les mêmes conditions et tous deux d'ailleurs participèrent à la Conférence de Bandoung les 17 et 24 avril 1955 (17).

Pourtant, les Etats ne manquent pas de réitérer l'affirmation selon laquelle l'accession d'un pays qu'ils ne reconnaissent pas, n'implique pas sa reconnaissance ; les Etats-Unis le précisent en note de leur recueil des accords en cours à propos des pays qu'ils ne reconnaissent pas. « The government of the U.S.A. does not recognize the so-called Democratic Republic of Germany, and, therefore, its regards its adherence to this convention as being without legal effect and attaches no significance thereto ». Cette précaution émise dans son recueil des « *Treaties in force* » de 1966 est reprise d'ailleurs sous une forme légèrement différente pour la Chine de Pékin et les autres pays dans une situation comparable.

S'agissant de la R.D.A. cette précaution n'est pas superflue quand on sait avec quelle avidité elle se saisit des moindres faits pouvant laisser croire à la moindre reconnaissance. Témoin, l'affirmation répétée selon laquelle la participation de la R.D.A. à la Conférence des ministres des Affaires étrangères de Genève en juin 1959 aurait constitué une reconnaissance *de facto* alors que l'on avait bien pris soin de préciser qu'il n'en serait rien et séparer la table des délégués de la R.D.A. de celle des autres participants (18).

Ce principe qui semblerait *a fortiori* valable pour une communauté élargie à l'universalité qu'est l'O.N.U. ne laisse pas d'être contesté. De nombreux auteurs refusent de considérer que la reconnaissance collective est indépendante de la reconnaissance individuelle. Il faut toutefois distinguer entre l'admission d'un Etat et celle du gouvernement de cet Etat. Dans ce dernier cas, qui relève de la concurrence de gouvernements, les obligations sont nécessairement des plus strictes. La décision sur la représentation est un engagement collectif de respecter la compétence d'un gouvernement à représenter un Etat membre dans l'organisation. Il en résulte une dépendance logiquement nécessaire entre représentation et reconnaissance individuelle car manifestement les Etats membres ne peuvent s'engager individuellement à respecter les compé-

(17) Sur l'ensemble de la question H. Alevy, « Die Beteilung an multilateralen Konferenzen, Verträgen und internationalen Organisationen als Frage der indirekten Anerkennung von Staaten », *Z.a.ö.R.VR.*, décembre 1966, p. 495.

(18) Entre autres : « les puissances occidentales y ont reconnu *de facto* la R.D.A. » (Zachmann, « Mitarbeit der D.D.R. in internationalen Organisationen », in *D.A.P.*, Sonderheft III (1959), p. 89) ; « avec la conférence de Genève, la R.D.A. atteint une nouvelle qualité » (Peck, *op. cit.*).

tences d'un gouvernement et collectivement celle d'un autre pour le même Etat. En ce qui concerne l'admission d'un Etat, à l'évidence elle doit être respectée par tous, même les membres de la minorité, dans leurs rapports organiques. Le principe était déjà acquis dans la pratique de la S.D.N. La question est alors de savoir si l'effet de l'admission déborde le cadre de l'Organisation pour entraîner dans les rapports extra-organiques d'un Etat membre avec l'Etat nouvellement admis les effets d'une reconnaissance. Cette relation n'est pas prévue par le texte de la Charte, pas plus d'ailleurs que celui du Pacte et la pratique est contre une trop rigoureuse dépendance, ainsi le cas israélien, quelque soient par ailleurs les arguments théoriques qui militent en faveur d'une reconnaissance totale. Il est bien acquis que l'admission à l'Organisation dispense de nouer et d'entretenir des relations diplomatiques qui constituent un engagement concret. Indépendamment donc de toute considération politique il serait possible de concevoir une représentation des Etats partiels aux Nations Unies dans le cadre de la théorie de l'immanence, et non pas seulement le poste d'observateur dont certains jouissent en droit positif (19).

Section II

LA REPRÉSENTATION DES ÉTATS PARTIELS

La théorie de l'identité produit les effets les plus rigoureux dans les organisations étatiques. Quoique l'accès d'un Etat partiel rejeté de la communauté internationale soit plus aisé dans les organisations non gouvernementales, la parité n'en est pas moins rare cependant.

§ 1. — Les organisations intergouvernementales

Aucun Etat partiel n'est membre de l'O.N.U. en raison du droit de veto dont disposent les Grands au Conseil de Sécurité. Cepen-

(19) Lors de diverses candidatures de la Corée et du Sud-Vietnam aux Nations Unies, l'U.R.S.S. proposa l'admission simultanée des deux Etats partiels de chacun des deux Etats divisés. Cf. P. Bornemann, *Die Teilnahme politischgeteilten Staaten an der Arbeit internationaler Organisationen*, Diss. Köln, 1964, pp. 44 et suiv.

dant divers statuts s'offrent aux non-membres dont peuvent jouir les Etats partiels.

La participation peut être *ad hoc*. L'article 32 de la Charte offre cette possibilité aux parties à un conflit lorsqu'il est porté devant le Conseil de Sécurité. Encore faut-il que le sujet soit un Etat de l'article 52 de la Charte. La Corée du Sud fut invitée à toutes les séances du Conseil de Sécurité dès le 25 juin 1950 lors du conflit coréen.

Une participation permanente est offerte aux non membres sous la forme d'observateur (20). C'est le statut dont bénéficient actuellement la Corée et le vietnam du Sud comme la R.F.A., au même titre que la Suisse, le Vatican et Monaco. Les missions ne sont pas diplomatiques, la représentation est *sui generis*. Les conditions à remplir ne sont pas prévues par la Charte, ni par l'accord de siège du 26 juin 1947 ou le texte du 3 décembre 1948 sur les missions permanentes. Il n'y a pas même une disposition de droit interne des Nations Unies qui puisse servir de référence. Les diverses tentatives du Secrétariat pour créer un statut ont échoué. L'usage a néanmoins établi une pratique et même une procédure. Autant dire qu'il s'agit d'une coutume tacitement confirmée et qu'il appartient au Secrétaire général de l'appliquer. L'Etat aspirant à la qualité d'observateur doit être d'une façon ou d'une autre reconnu diplomatiquement par une majorité d'Etats membres de l'Organisation et participer à des Institutions spécialisées qui en relèvent. L'observateur n'est pas accrédité mais représenté auprès du Secrétaire général sans formalités strictes et sans aucun cérémonial. Même s'il possède un rang diplomatique, il ne jouit pas des privilèges et immunités qui y sont attachés. Lorsqu'ils sont garantis, c'est par une prévenance du gouvernement des Etats-Unis et nullement sur l'initiative des Nations Unies. Le Secrétaire général est habilité à admettre les observateurs et leur accorder les facilités de travail qu'il peut garantir de son propre chef : accès aux réunions, détermination de leur emplacement dans la salle des séances et autres facilités techniques. L'observateur a pratiquement accès à toutes les réunions de l'Organisation et de ses comités. Mais lorsqu'il participe à une séance, il n'a pas le droit d'être entendu n'ayant pas le droit de parole, à la différence de l'observateur des Etats-Unis à la S.D.N.

(20) C. Katzarov, « Die Stellung der Nichtmitglieder der Vereinigten Nationen », *Archiv des Völkerrechts*, 1951-52 (vol. III), p. 1). Droege - Munch - Pottkamer, *Die B.R.D. und die Vereinigten Nationen* (1966) ; Bornemann, *op. cit.*, p. 43.

Un statut comparable est celui de membre associé dans les institutions spécialisées des Nations Unies. Ce statut est octroyé en vertu de dispositions expresses des actes constitutifs des organisations et sur autorisation du Conseil économique et social des Nations Unies, par le jeu de l'article 70 de la Charte. Les membres associés sont autorisés à participer sans droit de vote à toutes les réunions du Conseil économique et social et des commissions instituées en son sein, à être nommés membres de tout comité ou organe subsidiaire qu'il pourrait créer.

Ce statut n'est accordé à aucun Etat partiel. Les parties d'obédience occidentale ont toujours été admises comme membres de plein droit et sans restriction dans les Institutions spécialisées à la totalité desquelles elles participent. Les autres Etats partiels n'y ont accès qu'occasionnellement, empiriquement, moins pour en retirer des avantages que pour communiquer les éléments d'information désirés. Par exemple, la R.D.A. avance sa participation à l'annuaire des Nations Unies sur les Droits de l'Homme, la transmission au Bureau international sur l'Opium des rapports qu'il demande. Son offre de participation au programme élargi des Nations Unies pour l'aide aux pays en voie de développement fut rejetée ; elle ajoute un travail considérable à la Commission Economique Européenne (C.E.E.) de Genève où elle entretient une délégation permanente sous forme d'experts participant aux comités spéciaux de la Commission (21).

En ce qui concerne les conventions internationales à caractère universel, il en est quelques unes auxquelles République fédérale et République démocratique allemande sont chacune membre : le traité de Londres sur la sécurité de la navigation internationale ; les quatre conventions de Genève sur la protection des victimes de guerre du 12 août 1949 (22) ; le traité sur l'arrêt des essais atomiques de Moscou par exemple. Mais le plus souvent, la Corée du Sud comme l'Allemagne fédérale ou le Vietnam du Sud sont seuls membres représentant non pas elles-mêmes mais l'ensemble de l'Etat divisé sur le fondement de la théorie de l'identité. A l'U.P.U., l'admission de leurs gouvernements s'est faite sans l'exigence d'une majorité des deux tiers mais par simple déclaration des intéressés, par application du principe de continuité par delà la deuxième

(21) Rudolph, « Für gleichberechtigte Mitarbeit der D.D.R. in internationalen Organisationen », *D.A.P.*, 1958, p. 594 ; Dieckmann, « Wir und die V.N. », *D.A.P.*, 1952, p. 12 ; Zachmann, art. cit. ; Gyptner, art. cit. ; Bornemann, *op. cit.*

(22) De même, les Etats-Unis ont placé le Nord-Vietnam sur la liste des partenaires au traité sans préciser, comme ils le font pour les régimes *de facto*, que l'accession ne confère aucun effet juridique.

guerre mondiale. Et c'est par application de la théorie de l'identité que la participation de la R.D.A. fut rejetée au Congrès d'Ottawa de 1957 tout comme fut rejetée de sa déclaration d'accession ultérieurement. De même, à propos de la Convention internationale pour la Protection des Câbles sous-marins à laquelle l'Allemagne avait adhéré en 1884, lors de la création de l'Union qui en résulta. A Buenos-Aires en 1952 le représentant de la R.F.A. ajouta au protocole final du nouveau texte conventionnel la formule consacrée selon laquelle son gouvernement est le seul légitime, le seul habilité à parler au nom de l'Allemagne et à représenter son peuple dans les affaires internationales (23). Il renouvela cette déclaration lors de l'accession de la R.D.A. aux conventions sur la protection des œuvres littéraires et artistiques et sur la protection de la propriété industrielle. On ne peut toutefois attribuer qu'une portée symbolique à ces affirmations. Autrement ce serait arbitrairement exclure du bénéfice de telles conventions une partie du territoire national au préjudice d'une population dont pourtant on prétend avoir à cœur de protéger les intérêts majeurs.

La solution adoptée pour les conventions internationales sur le transport par chemin de fer des marchandises (C.I.M.), des voyageurs et des bagages (C.I.V.) est unique mais exemplaire. Elle s'explique en ce que les Etats membres ne pouvaient sans grave préjudice pour leurs intérêts laisser un blanc dans le réseau international des transports. On a donc refusé de retenir la théorie de l'identité en acceptant les deux Etats partiels sur le même pied avec un statut mineur.

Dans ces conventions du 23 novembre 1933, révisées le 25 octobre 1952, complétées par les protocoles additionnels du 11 avril 1953 et du 18 juin 1955, la participation de l'Allemagne a été résolue comme s'il existait un Etat allemand partie aux conventions mais actuellement gouverné par des autorités compétentes distinctes (24). La conférence internationale extraordinaire réunie à Berne en avril 1953 « pour rechercher une solution au problème de la participation allemande » adopta le projet de l'Office des Chemins de Fer. Il avait bien dû constater que « l'Etat contractant d'Allemagne n'a pas été représenté » lors de la 5e Conférence d'octobre 1952. Or, ajoutait-il avec réalisme, « il était cependant évident que la situation géographique de l'Allemagne allait poser pour tous les chemins de fer soumis aux nouvelles conventions inter-

(23) *Z.a.ö.R.VR.*, Praxis..., 1963 (vol. 23), p. 305.

(24) *Z.a.ö.R.VR.*, Praxis..., 1966 (vol. 26), p. 88 ; Haustein-Pschirrer, *Internationales Eisenbahnrecht* (1956), pp. 34 et suiv.

nationales le problème extrêmement important de la participation de cet Etat ». Il fut alors décidé que les Etats n'ayant pas signé la convention de 1952 (en fait l'Allemagne) ou les parties territoriales de ces Etats sur les lignes de chemin de fer desquels sont appliquées les conventions du 23 novembre 1933 (c'est-à-dire les territoires respectifs de la R.D.A. et de la R.F.A.) peuvent notifier au gouvernement suisse qu'ils ont adopté par voie de législation interne les règles contenues dans les conventions de 1952. Les parties territoriales ont alors les mêmes droits et obligations que les Etats parties aux conventions sous réserve du droit de vote. Une conférence diplomatique ultérieure devait poser les modalités de mise en œuvre du droit de vote. Elle décidait en janvier 1955 qu'il ne suffit pas pour l'application du protocole de 1953 qu'un seul Etat ou des parties territoriales d'un Etat, entrant en ligne de compte, déclare vouloir faire usage de l'offre des Etats signataires. Les déclarations doivent être concordantes. Autrement dit, à elles deux elles ne disposent que d'une voix.

Les Etats ou parties de territoire ont les mêmes droits que les Etats signataires sauf qu'ils participeront aux conférences et commissions par des délégués et des experts des administrations ferroviaires, avec voix consultative, leurs suggestions étant notées au procès-verbal. Ces Etats ou parties territoriales pourront adresser à l'Office central des propositions écrites sur de nouvelles dispositions à apporter aux conventions. En cas de décision nouvelle des Etats parties, ils ne sont plus tenus de les incorporer dans leur législation interne. Ils décideront de façon autonome de l'adoption de ces nouvelles règles. Cette procédure a été reconduite par l'accord du 25 février 1961 précisé dans le protocole additionnel de la 6e Conférence de révision. Ainsi donc, la mise en œuvre des dispositions de ces accords dans les législations internes respectives et leur communication à la Suisse ne constitue pas formellement une accession à un traité international quoi qu'elle en ait les mêmes effets.

§ 2. — Les organisations non gouvernementales

Ce sont les organisations dans lesquelles les pays sont représentés non comme détenteurs d'une souveraineté mais par l'intermédiaire d'organes spécialisés. Juridiquement ces accords ne sont pas des traités de droit international mais des accords privés à caractère international. Quoique les considérations politiques doi-

vent perdre de leur poids dans de telles organisations, un pays comme la R.D.A. n'éprouve pas moins de difficultés à s'y faire admettre. Sa participation avec droit de vote a été écartée lors de la session de l'Union de géophysique et de géodésie de 1956, de l'Union internationale de Géographie, du Bureau international des poids et mesures. Néanmoins, elle a pu accéder à 170 autres institutions à l'objet des plus variés : à caractère culturel (théâtre, cinéma, radio, écrivains, journalistes) scientifique ou sportif. Dans certains cas, et surtout dans cette dernière catégorie, une représentation commune des deux Allemagnes a été exigée. Cette représentation a eu la plus grande portée en matière sportive dans la mesure où elle a concerné les Jeux Olympiques, dont on sait l'attrait qu'ils exercent dans les masses et la résonnance facilement politique que prennent les performances qu'ils consacrent.

Indépendamment des accords internes entre les autorités sportives des deux Allemagnes (25), il convient de s'arrêter sur la forme d'expression juridique du sport international (26). Le Comité International Olympique (C.I.O.) est une organisation internationale non gouvernementale constituée en 1894 sans participation directe des Etats. Les membres du C.I.O. sont des personnes privées, les comités nationaux olympiques (C.N.O.). Leur statut est indifférent au C.I.O. ; ils jouissent d'une certaine indépendance dans le cadre du C.I.O. pouvant par exemple inscrire des concurrents nationaux aux Jeux Olympiques et pouvant porter les couleurs olympiques. Les relations juridiques entre le C.I.O. et les C.N.O. sont exclusivement régies par le droit d'organisation du C.I.O. Les C.N.O. sont reconnus unilatéralement par le C.I.O., cette reconnaissance peut leur être unilatéralement retirée ; le C.I.O. est seul juge de ses décisions, dans le cadre des dispositions statutaires.

Après que la demande d'admission du C.N.O. d'Allemagne de l'Est eut été rejetée en mai 1951 à Vienne par le C.I.O., un arrangement provisoire intervint le 22 mai 1951 à Lausanne entre le C.I.O. et le « C.N.O. pour l'Allemagne » (reconnu par le C.I.O.) et des représentants de la R.D.A. en vue de constituer une équipe pan-allemande aux Jeux Olympiques de 1952. Cet accord de fait sans caractère juridique fut dénoncé en septembre 1951 par les représentants de la R.D.A. qui exigeaient du C.I.O. la reconnais-

(25) *Supra*, p. 139.

(26) K. Doehring. *L'équipe olympique panallemande en tant que problème juridique* (consultation juridique, Heidelberg, Max-Planck Institut für... Völkerrecht), multigraphié (anglais, allemand, français).

sance d'un C.N.O. propre. A défaut d'accord, les sportifs de l'Allemagne de l'Est ne participèrent pas aux jeux olympiques de 1952, seule la R.F.A. y fut représentée.

Mais une reconnaissance provisoire du C.N.O. de la R.D.A. était accordée par le C.I.O. en 1955, dans les termes suivants : « ... il est décidé que le Comité Olympique de l'Allemagne démocratique populaire allemande (Est) est reconnu à titre provisoire, étant entendu qu'au cas où il ne sera pas possible de constituer une équipe unifiée des deux Allemagnes pour Melbourne, cette reconnaissance tomberait d'elle-même. Il est bien entendu que lorsque l'Allemagne sera réunifiée, le C.I.O. ne reconnaîtra qu'un seul Comité olympique allemand pour l'ensemble de l'Allemagne ». C'est ainsi qu'une équipe commune allemande était constituée lors des Jeux Olympiques de 1956.

Dès lors, la question se pose de savoir si après cette reconnaissance et après les Jeux Olympiques, le C.N.O. de la R.D.A. peut revendiquer le droit d'exercer une activité de membre à part entière au sein de l'organisation, c'est-à-dire sans la condition de constituer à l'avenir des équipes pan-allemandes. Tel est le point de vue de la R.D.A. Le Président de son C.N.O. écrivait : « Nous faisons découler notre droit à une propre représentation des sportifs de la R.D.A. des statuts du C.I.O., en particulier de l'article 7 des statuts. Dans le but précisément de dépolitiser le sport, il porte que les ressortissants d'une aire géographique, d'un district ou d'un territoire sont en mesure de participer aux Jeux Olympiques ». Mais il faut préciser que l'article 7 ajoute : « dans les limites duquel un comité olympique reconnu par le C.I.O. déploie son activité ou fonctionne » (« *within the limits of which an olympic committee recognized by the I.O.C. fuctions or operates* »). Donc la règle n° 7 n'implique aucunement que toute « *gegraphical area* » est en droit de constituer un C.N.O. Et lorsque par conséquent, un C.N.O. est admis sous condition, il doit s'y plier pour avoir droit à l'existence.

La base des relations juridiques se modifia en mai 1959. Les représentants des deux C.N.O. allemands déclarèrent alors au C.I.O. « qu'ils voulaient honorer la décision du C.I.O. jusqu'à la réunification de l'Allemagne, de ne se présenter aux Jeux Olympiques qu'avec une seule équipe commune. Seule une modification essentielle de la situation en Allemagne rendrait nécessaire un nouvel examen de cet accord par le C.I.O. ». Le président du C.I.O. confirma aux deux C.N.O. la réception de ces déclarations. Dès lors, explique fort bien le professeur Doehring dans sa consultation juri-

dique (27), on aboutit à une novation dans la mesure où les relations juridiques prennent un caractère quasi-contractuel. Le fait que les deux C.N.O. n'aient pas formulé leurs déclarations conjointement mais séparément et envers le Président du C.I.O. est inopérant. De telles liaisons triangulaires sont habituelles en droit international et plus précisément dans le droit des organisations internationales ; elles n'autorisent pas le déclarant à retirer unilatéralement son engagement qui produira des effets directs non seulement envers la « centrale » mais encore envers le partenaire prenant la même résolution. Cette déclaration fut confirmée lors de la constitution d'équipes pan-allemandes en 1960 et par de nouvelles déclarations en mars 1962, février 1963, à propos des Jeux de 1964 où concourait une équipe panallemande. Néanmoins, en 1963, les représentants de la R.D.A. parlaient à nouveau d'une égalité de droit, c'est-à-dire de la possibilité d'inscrire une équipe olympique autonome, exigeant même une troisième équipe indépendante pour Berlin-Ouest qui, aux yeux du bloc oriental, forme un sujet partiel du droit international. En octobre 1963 lors de sa session de Baden-Baden, le C.I.O. rejettait la demande du délégué soviétique de : 1) modifier le nom du C.N.O. pour l'Allemagne de l'Ouest en C.N.O. de la R.F.A. ; 2) constituer une équipe autonome du C.N.O. de la R.D.A. ; 3) de lui accorder la reconnaissance de plein droit ; et 4) de constituer un troisième C.N.O. allemand pour Berlin-Ouest. En octobre 1964, lors de la 62e session de Tokio, le C.I.O. décidait d'ajourner à sa session d'octobre 1965 sa décision sur la proposition soviétique qui n'eut pas davantage de succès. Ultérieurement, il fut décidé que pour les Jeux de 1968 deux équipes allemandes autonomes concourraient tout en disposant d'un drapeau, d'un emblème et d'un hymne national communs. Cette représentation commune disparaîtrait toutefois à compter du 1er novembre 1968.

La même décision fut prise par la Corée du Nord : le C.I.O. décidait à l'unanimité que « lors des Jeux de Mexico les équipes engagées par le C.N.O. de la République démocratique des peuples de Corée sous le nom de Corée du Nord » ; que « par la suite cette équipe sera désignée sous le nom de R.D.P. Corée » sans changement dans l'appellation de l'équipe de la Corée (du Sud) ». Cette solution fut acceptée par les deux parties mais le gouvernement de la Corée du Nord ne lui ayant pas donné suite, le C.N.O. de Corée du Nord ne participa pas aux Jeux Olympiques (28).

(27) K. Doehring, art. cit.

(28) Comité International Olympique, *Lettre d'informations*, décembre 1968 (n° 15), p. 97.

En conclusion, il apparaît par les deux exemples précédents sur les organisations gouvernementales et non gouvernementales tirés des transports (C.I.M.-C.I.V.) et du sport (Jeux Olympiques) qu'il n'est pas impossible de trouver des formules de représentation des Etats partiels qui protègent leurs intérêts respectifs sans mettre en cause des considérations politiques, par simple constat, unanimement relevé, de l'effectivité interne des régimes non reconnus. Lors des débats sur l'admission du Laos, du Cambodge et du Vietnam Sud à l'O.M.S., les représentants du Canada, de la Belgique et de l'Italie avancèrent pour combattre la proposition qui en avait fait des membres associés que ces trois formations étaient indépendantes dans le domaine de la santé, et que la participation comme membre des organisations internationales doit être conditionnée seulement par l'aptitude d'une entité à exercer des responsabilités dans le secteur d'activité dont l'organisation a la charge. Ainsi donc, tous les éléments existent qui permettraient des relations multilatérales aussi intenses que les rapports bilatéraux existants.

CHAPITRE II

RELATIONS BILATÉRALES

Le problème que posent les relations bilatérales est inverse de celui qu'évoquent les relations multilatérales. Quoique les relations se définissent toujours par rapport à la reconnaissance, l'on passe du refus de relations au besoin de rapports. Il s'agit donc maintenant de limiter la portée de la non reconnaissance au lieu d'en accentuer les effets. Sur le plan conventionnel il faut établir des relations malgré le défaut de reconnaissance et non pas refuser tout rapport parce que fait défaut une reconnaissance.

Le jeu des rapports doit s'établir dans un cadre particulièrement strict bien que la question soit très simple. Il n'est jamais qu'un seul Etat partiel de reconnu avec lequel, par conséquent, les rapports sont normaux, diplomatiques. Les rapports avec l'autre Etat partiel, s'ils doivent avoir lieu, ne peuvent se déployer qu'à la limite de la reconnaissance implicite car l'Etat partiel reconnu menacera l'Etat tiers d'une rupture des relations diplomatiques s'il remet en cause le principe de la reconnaissance alternative sur lequel repose la doctrine dite Hallstein (selon laquelle la reconnaissance d'un Etat partiel est exclusive de l'autre). Les rapports sont donc particulièrement délicats : d'abord, la notion de reconnaissance implicite est incertaine, elle se déduit d'un comportement, elle peut résulter de tout rapport avec l'Etat non reconnu puisque un ou des actes déterminés sans lien avec la procédure formelle de reconnaissance ont pour effet second de l'impliquer. En second lieu, la notion de reconnaissance implicite se définit par rapport à la conception que s'en fait l'Etat partiel reconnu et non pas l'Etat tiers cocontractant de l'Etat partiel non reconnu. Définir la reconnaissance alternative telle que l'entend l'Etat partiel reconnu, c'est donc poser le cadre dans lequel pourront se déployer les rapports avec l'Etat partiel non reconnu.

Section I

LE FONDEMENT DES RELATIONS : LA RECONNAISSANCE ALTERNATIVE

La théorie de la reconnaissance alternative est une conséquence de la guerre froide, elle n'a de sens que par rapport avec elle. Dès lors, sa rigidité est nécessairement aussi totale que le conflit entre les deux blocs est total. La réduction de ce dernier entraîne aussi nécessairement un assouplissement de la théorie et révèle par là-même ses limites.

§ 1. — Le principe : la « doctrine Hallstein »

Chaque Etat partiel, à l'exception de l'Allemagne de l'Est se prétend être seul représentant de l'Etat global ; il ne souffrira pas que sa prétention soit mise en cause ou battue en brèche même dans les relations bilatérales. Les tiers sont alors placés face à deux gouvernements concurrents qui ne sauraient à tous deux représenter un même Etat. Ils sont donc obligés de déterminer celui des deux auquel ils accorderont une reconnaissance exclusive.

Les doctrines classiques de la non reconnaissance recommandent simplement le refus de reconnaissance du gouvernement de l'Etat ou du gouvernement nouveau qui ne répond pas à certaines normes préalablement définies. Ici aussi, s'agissant d'une doctrine, les principes de conduite sont préalablement fixés de façon impérative. Mais les Etats partiels vont beaucoup plus loin en renforçant l'exigence de non reconnaissance par un principe supplémentaire particulièrement contraignant : celui de n'entretenir aucune relation diplomatique avec les Etats tiers qui ont reconnu comme gouvernement ou Etat l'ordre partiel rival. Cette rigueur n'est pas caractéristique des Etats divisés puisque le gouvernement de Formose l'applique lui-même. Si la Corée du Sud en a fait usage à propos de la rupture de ses relations diplomatiques avec le Congo-Brazzaville le 12 mai 1965 et avec la Mauritanie le 5 décembre 1964, c'est l'Allemagne fédérale qui en a été le promoteur et l'a formulé avec le plus de force au point que le principe s'identifie avec le nom de l'un de ses secrétaires d'Etat aux Affaires étrangères : Hallstein.

La formulation de la doctrine date de 1954 lorsque l'Union soviétique énonça la théorie des deux Etats à propos de l'Allemagne déclarant vouloir entretenir des relations avec chaque partie comme avec tout autre Etat souverain. La doctrine se concrétisa trois années plus tard lors de la rupture des relations diplomatiques avec la Yougoslavie, le 19 octobre 1957 et Cuba encore le 14 janvier 1963. Depuis, elle a été appliquée à l'encontre de Zanzibar (février 1964) mais elle n'a pas empêché la R.F.A. de nouer des relations diplomatiques avec l'U.R.S.S.

Le ministre des Affaires étrangères Brentano éclaira le sens et la portée de la doctrine dans un bilan intérimaire, le 28 juin 1956 : « C'est malheureusement une erreur très largement répandue de considérer qu'il s'agit pour la R.F.A. d'une question de prestige ou de formalisme juridique. C'est bien davantage une éminente question politique : la reconnaissance de la « R.D.A. » signifie la reconnaissance internationale de la division de l'Allemagne en deux Etats. La réunification n'apparaît plus alors comme la disparition d'un trouble passager dans l'organisme étatique allemand ; bien davantage, elle se transforme en une tâche infiniment difficile, celle de réunir deux Etats allemands différents... La reconnaissance de la R.D.A. par les Etats tiers devrait alors être considérée par le gouvernement fédéral comme l'accord à la scission illégale d'une partie de la souveraineté territoriale et comme une immixion dans les affaires intérieures allemandes. Juridiquement, l'unité étatique de l'Allemagne n'est pas disparue » (1).

Le ministre des Affaires étrangères de la R.F.A. se justifiait ainsi lors de la rupture des relations diplomatiques avec Cuba : « Le régime de la Zone d'Occupation Soviétique ne correspond nullement au vœu du peuple allemand et à celui de la partie de la population qui habite dans la zone... Sa population n'eut jamais l'occasion de faire connaître sa volonté de façon démocratique. Le fait pour Cuba de nouer des relations diplomatiques avec la Zone

(1) « Es ist leider ein sehr verbreiteter Irrtum anzunehmen, dass es sich für die Bundesregierung dabei lediglich um eine Prestige Frage oder um einen juristischen Formalismus handele ; es geht vielmehr um eine eminente politische Frage ; die Anerkennung der « D.D.R. » bedeutet die völkerrechtliche Anerkennung der Teilung Deutschlands in zwei Staaten. Die Widervereinigung ist dann nicht mehr die Beseitigung einer vorübergehenden Störung im Organismus unseres Gesamtstaates ; sie verwandelt sich vielmehr in die unendlich schwieriege Aufgabe zwei deutsche Staaten zu vereinigen ... Die Anerkennung der « D.D.R. » durch dritte Staate müsste von der Bundesregierung als Zustimmung zu den unrechtmässigen Abspaltung eines Teils des deutschen Hoheitsgebietes und als Einmischung in innerdeutschen Angelegenheiten ausgesehen werden. Die staatliche Einheit Deutschlands ist rechtlich nicht untergegangen » (*Bul.*, n° 1181, 29 juin 1956, p. 1167).

Soviétique d'Occupation de l'Allemagne est ... un acte qui méconnaît gravement le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et qui est propre à accentuer davantage la division de l'Allemagne » (2).

§ 2. — Ses limites

La qualification de « doctrine » signifie par analogie avec la signification habituelle du terme en Amérique (doctrines Monroe, Stimson, Truman, Tobar, Estrada, etc.) qu'il s'agit de la détermination de principe d'une maxime de politique étrangère. Comme toute doctrine de ce genre, son contenu n'est pas hissé au niveau d'un principe juridique ; encore moins a-t-il la prétention d'être partie du droit international général. La doctrine est et reste une ligne directrice à usage propre. Par là elle est modifiable — unilatéralement — et même révocable quand des intérêts politiques majeurs pourraient être atteints. Il en résulte des limites aussi bien juridiques que pratiques qui éclairent le caractère contestable du principe autant que sa relativité.

A) Limites juridiques : du droit a la reconnaissance

Sans s'arrêter sur la véracité de l'affirmation selon laquelle la réunification serait infiniment plus difficile si l'on accédait à la prétention de la R.D.A. à se faire reconnaître, autrement dit de la valeur d'une politique de l'autruche, on peut discuter sur l'immixion dans les affaires intérieures allemandes que représenterait cette reconnaissance. D'une façon générale, on conçoit qu'un Etat ayant perdu une partie de son territoire et de sa population constitués en Etat nouveau (après une révolution par exemple), soit le dernier à en reconnaître l'existence et soit le seul à entretenir avec ferveur les illusions d'une unité problématique. Mais le droit international laisse aux Etats le soin de constater si un Etat nouveau possède bien les qualités requises par le droit international pour être reconnu. Du fait que la fonction et le droit de reconnaître

(2) Das Regime entspricht keiner Weise dem Willen des deutschen Volkes auch nicht dem Willen des Teils, der in der Zone wohnt ... Die Aufnahme diplomatischer Beziehungen Kubas zur S.B.Z. Deutschlands ist ein Akt, der das Prinzip des Selbststimmungsrechts der Völker auf das Schwerste missachtet und der geeignet ist, die Spaltung Deutschlands noch weiter zu vertiefen » (*Z.a.ö.R.VR.*, 1965, p. 333, Praxis...).

doivent être librement exercés par les Etats, ces derniers ne sauraient être liés par l'attitude de celui dont est issu le nouveau sujet de droit. Ce qui est en cause, c'est non pas la prétention de la R.F.A. mais les sanctions qu'elle emploie pour faire respecter cette prétention car il n'existe d'interdiction de reconnaissance que prématurée (3). L'argument de l'immixion inadmissible dans les affaires intérieures du peuple allemand, autrement dit la violation de la Charte des Nations Unies, ne peut justifier le procédé. De son côté le ministre des Affaires étrangères yougoslave démontra dans sa déclaration du 21 octobre 1957, qui fit suite à la reconnaissance par son gouvernement de la R.D.A., qu'il faudrait alors admettre que toute prise de position envers l'Allemagne, y compris le refus de reconnaître la R.D.A., constitue une telle ingérence. Mais laissons au professeur Bierzanec le soin de poursuivre l'argumentation :

« La pression exercée par une puissance sur une autre dans le but de faire cesser ce droit (de reconnaître) d'une manière déterminée signifie la limitation du droit de reconnaître. Si cette limitation n'a pas de fondement juridique, elle constitue la violation des droits de l'autre Etat.

Les Etats ont certainement le droit de rompre les relations diplomatiques et de décider de l'étendue de leurs rapports internationaux. Mais en faisant libre usage de leur droit, ils ne peuvent pas le faire arbitrairement. Ils ne pourraient pas notamment faire usage de ce droit pour exercer une pression sur un autre Etat dans un but illégitime, par exemple dans le but de contraindre cet Etat à voter à l'assemblée générale de l'O.N.U. ou dans une autre organisation internationale en faveur de telle ou telle proposition. De même, ils ne pourraient pas faire usage de ce droit pour extorquer à un Etat tiers la reconnaissance ou le refus de reconnaissance d'un Etat nouveau ou d'un gouvernement nouveau. Le principe du droit privé — *qui jure jure suo utitur neminem laedit* — ne peut en aucun cas trouver son application en droit international pas plus que dans beaucoup de systèmes modernes de droit interne.

L'interdiction de se servir de la rupture des relations diplomatiques comme moyen de pression politique en matière de reconnaissance a-t-elle un appui dans les règles du droit international en vigueur ? Elle se dégage à mon avis des principes du droit international. Pour aboutir à une construction juridique de cette interdiction, il faut appliquer ici les règles générales du droit, bien connues en droit privé comme l'interdiction de l'abus de droit, ou dans le droit administratif comme l'interdiction du détournement de pouvoir.

...Selon A. Kiss (l'*Abus de droit en droit international,* 1953), l'abus de droit a lieu, si « les actes reprochés constituent une ingérence directe dans les « compétences des autres gouvernements ». L'abus de droit comporte « le détournement du pouvoir et l'exercice arbitraire des compétences étatiques » (pp. 179-188). L'interdiction de l'abus de droit est « un principe du droit international, principe général dans le plein

(3) P.M. Sharp, *Non-recognition as a legal obligation,* thèse, Genève, 1934.

sens du mot, car il provient de la structure même de ce système juridique, et non d'une transposition forcée d'un système juridique dans un autre » (p. 190).

La rupture des relations diplomatiques ou la menace d'une rupture dans le but de contraindre un autre Etat à prendre une décision déterminée en matière de reconnaissance d'un Etat nouveau ou d'un gouvernement nouveau possède certainement tous les caractères nécessaires pour être qualifiée d'abus de droit ». (4)

B) Limites pratiques : le droit de la non reconnaissance

La doctrine Hallstein a joué essentiellement un rôle préventif dont il est difficile d'évaluer l'ampleur. Relevons toutefois qu'en 1968 la R.F.A. entretient des relations diplomatiques avec 91 Etats alors que la R.D.A. n'a été reconnue que par 12 Etats ; que de 1955 à 1963, 39 Etats se disant le plus souvent neutralistes ont accédé à la vie internationale. Les cas où elle a joué effectivement sont réduits. L'empirisme de sa mise en œuvre est la caractéristique première du principe, ce qui en limite nécessairement la portée. Il ne joue que pour les reconnaissances réelles et il est devenu plus « flexible », plus « élastique », disons plus tolérant pour le bloc oriental. Donc en compréhension comme en extension, la doctrine n'a rien de rigoureux. Elle prend finalement un caractère moins offensif que défensif parce qu'elle n'avait de sens que dans une atmosphère de tension.

1° *En extension*

Dès sa formulation, des assouplissements furent consentis à la doctrine puisque c'est en 1954 que l'Allemagne fédérale a noué des relations diplomatiques avec l'Union soviétique, la première à reconnaître la R.D.A. Malgré le précédent yougoslave, les récentes tendances de la diplomatie fédérale montrent à l'évidence que les autorités gouvernementales considèrent d'abord la situation du pays qui mériterait sanction.

Selon W. Marschall von Bierberstein (5), l'initiative envers l'Union soviétique contredit le principe d'effectivité (*sic*) qui impose au gouvernement *de jure* d'un Etat, divisé par un processus comparable à une guerre civile, de faire toujours apparaître dans

(4) Bierzanec, « La non reconnaissance et le droit international contemporain », *A.F.D.I.*, 1962, p. 117 (p. 132).

(5) W. Marschall von Bieberstein, *op. cit.*, pp. 199-200.

l'ensemble de son action politique l'existence réelle d'un Etat global et de défendre sa position juridique non pas seulement de façon formelle mais au besoin au prix de grands sacrifices. Des circonstances exceptionnelles peuvent constituer la seule exception possible. Or cette initiative répond au besoin d'avoir des contacts directs avec la quatrième partenaire des Accords de Potsdam associé avec les trois Occidentaux au destin de l'Allemagne (6). A l'origine, elle s'explique comme une condition à la libération de quelques 10.000 prisonniers encore détenus en Union soviétique. Les déclarations immédiates du chancelier fédéral marquèrent bien nettement que les Etats devaient considérer ce fait comme un cas d'espèce et non comme un précédent. Le gouvernement fédéral se libéra à bon compte de cette hypothèque en émettant une réserve à l'adresse de l'Union soviétique. Dans sa lettre du 14 septembre 1955, le chancelier fédéral précisait que la représentativité de l'Allemagne fédérale était hors de cause (7). L'Union soviétique eut le bon goût de ne pas contester diplomatiquement l'affirmation à laquelle elle se contenta de répondre par une simple insertion de presse : un communiqué de l'agence Tass du 16 septembre 1955 précisait que l'attitude soviétique demeurait inaltérée.

Un exemple était nécessaire après le cas soviétique. La Yougoslavie le fournit. En 1956, une déclaration du Maréchal Tito lors d'un voyage à Moscou, un communiqué commun lors de la conclusion de son voyage affirmant qu'il y avait bien deux Etats allemands, la signature d'un accord économique avec la R.D.A. attirèrent l'attention, suscitèrent des mises en garde de la R.F.A. mais n'entamèrent pas les relations entre les deux pays après qu'ils se furent transmis des paroles apaisantes. Il fallut attendre l'échange d'ambassadeurs le 10 octobre 1957 pour que les relations fussent rompues. Toutefois la décision de Bonn ne remit pas en cause les relations consulaires, pas plus que le traité du 11 juin 1952 sur l'échange monétaire et de marchandises ou le traité de coopération économique du 10 mars 1956.

La rigueur relative de la R.F.A. à l'endroit de la Yougoslavie a perdu beaucoup de sa portée depuis que la R.F.A. a accepté l'établissement en 1967 de relations diplomatiques avec la Roumanie.

(6) Déclaration Adenauer, Bundestag, 14 mai 1965, *Z.a.ö.R.VR.*, vol. 23, p. 305.

(7) « Die Aufnahme diplomatischer Beziehungen mit der Regierung der Sovietischen Union bedeutet keine Aenderung des Rechtsstandpunkts der Bundesregierung in bezug auf ihre Befugnis zur Vertretung des deutschen Volkes in internationalen Angelegenheiten und in bezug auf die politischen Verhältnisse in denjenigen deutschen Gebieten die gegenwärtig ausserhalb ihrer effektiven Hoheitsgewalt liegen » (*Z.a.ö.R.V.R.*, vol. 23, p. 305).

Cet assouplissement avait été précédé d'un accord commercial à long terme et par l'établissement de représentations commerciales en octobre 1963. Un accord commercial a été également conclu avec la Hongrie en 1963 et la Bulgarie en 1963. Mais l'établissement de relations diplomatiques ne cessera d'être plus difficile avec les autres Etats d'Europe centrale. A cet égard, il faut distinguer entre la masse de ces Etats (Yougoslavie, Albanie, Hongrie, Bulgarie, Roumanie) et les Etats dits du triangle de fer (Pologne et Tchécoslovaquie) avec lesquels un sérieux contentieux existe.

Cet assouplissement qui affecte la doctrine dans son fondement même et non dans ses modalités ne concerne que l'Europe orientale. On ne peut avancer le cas égyptien et des Etats arabes, la rupture succédant à la livraison d'armes de la R.F.A. à Israël. Cuba fut une nouvelle illustration de la doctrine et surtout la Tanzanie qui devait servir d'exemple à tous les nouveaux Etats du tiers-monde prêts à se donner à l'Est comme à l'Ouest.

2° *En compréhension*

Avec le temps, des situations se sont présentées où le maintien de la doctrine n'a été possible qu'au prix d'un subtil art dialectique, a-t-on noté (8). La reconnaissance ne doit pas être explicite ni *de jure,* bien entendu, ni *de facto.* Or cette dernière peut se réaliser sous forme de reconnaissance implicite. Elle se déduit soit de la qualification des organes, soit de la nature des instruments des relations. Sans vouloir entrer dans le débat entre théories subjectives et objectives, disons qu'un acte juridique est une manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit. Cet acte est implicite lorsqu'en l'absence de déclaration expresse, la survenance des effets de droit laisse présumer la manifestation de volonté qui les a produits. Il y a reconnaissance implicite quand la conduite d'un Etat laisse présumer son intention de reconnaître. Mais la présomption d'intention s'apprécie différemment. Ainsi, alors que pour les Etats-Unis, la conclusion d'un accord bilatéral vaut reconnaissance, l'octroi de l'exequatur ne joue aucun rôle ; c'est l'inverse en Europe.

Un exemple concret aidera à saisir la subjectivité de ces appréciations, disons surtout la susceptibilité de Bonn seul juge de la portée des rapports. La création d'une ligne régulière entre Berlin-

(8) E. Menzel « Die staatliche und völkerrechtliche Probleme der Wiedervereinigung » *E.A.*, 20 septembre 1958.

Est et Vienne avait été accordée par l'Autriche sur l'affirmation qu'il ne s'agissait pas d'une ligne régulière car aucun accord gouvernemental officiel n'existait. Il s'agissait seulement d'une pure autorisation technique d'atterrissage la définissant, accordée par le service de l'aviation civile. Or l'ambassadeur de Bonn à Vienne adressa une réclamation selon laquelle, le droit aérien autrichien n'admet pas que de tels droits soient accordés aux pays avec lesquels il n'est pas établi de relations diplomatiques. Force fut de supprimer l'autorisation permanente et de ne plus l'accorder que pour des vols exceptionnels et particuliers. De même, le gouvernement belge dut s'excuser auprès de Bonn pour avoir invité l'ambassadeur de la R.D.A. en Pologne lors d'une réception à l'ambassade belge de Varsovie. Il ne s'agit, dut convenir le Secrétaire général du ministère des Affaires étrangères que « d'une erreur de protocole » sans aucune visée politique (9).

Dans la réalité, on peut dire que la susceptibilité de Bonn est d'autant plus grande sur les détails qu'il est plus tolérant sur les points fondamentaux. A l'examen, il apparaît en effet que la R.F.A. fait une application aussi élargie que possible des grands principes du droit international.

a) Quant aux organes des relations.

Si l'échange d'ambassadeurs est l'expression d'une reconnaissance officielle, est-ce que la simple intention officiellement exprimée d'établir des relations diplomatiques est seulement une condition d'établissement des relations diplomatiques ? C'est ce qu'affirme J. Charpentier (10), c'est ce qui résulte de l'affirmation d'Oppenheim-Lauterpacht pour qui, « *implied recognition takes place through acts which although not referring expressly to recognition leave no doubt as to the intention to grant it* » (11). Et pourtant la R.F.A. n'en tient pas compte. Elle n'a pas rompu avec Conakry lorsque le gouvernement guinéen exprima le désir d'établir des relations diplomatiques avec Pankow. Le 5 mars 1960 un ambassadeur remettait au président de la R.D.A. une lettre du président Sékou-Touré. L'établissement des relations était annoncé par l'agence d'informations de la R.D.A. Le geste ressemblait si fort à une remise de lettres de créance que Bonn rappela son ambassadeur à Conakry en consultation et menaça de rompre ses rela-

(9) *Z.a.ö.R.VR.*, Praxis..., 1965.
(10) J. Charpentier, *op. cit.*, Titre II, Chap. 3, S. 1.
(11) Oppenheim-Lauterpacht, I, 146.

tions. Pour éviter toute sanction, pour apaiser Bonn, il suffit alors au président Sékou-Touré d'assurer au représentant de la R.F.A., le 3 avril 1960, que la Guinée n'entretenait pas de relations diplomatiques avec la R.D.A., et de démentir dans le bulletin officiel cette éventualité. Le représentant de la R.D.A. envoyé à Conakry dut plier bagages sans avoir pu présenter officiellement ses lettres de créance.

Les choses sont plus simples pour les consuls. D'une façon générale ils ne sont pas agents représentatifs et les relations consulaires sont moins volontaires que nécessaires. On ne peut donc déduire *a priori* une reconnaissance de l'envoi ou de la réception d'agents consulaires. Les Etats-Unis maintinrent leurs consuls en Chine continentale après la fuite de Tchang Kaï Chek qu'ils continuent de reconnaître. De même, ils déclaraient en octobre 1954 que leur consulat à Hanoï demeurait provisoirement ouvert sans que cela implique en aucune façon une reconnaissance du gouvernement du Nord-Vietnam puisque le gouvernement de Saïgon auprès duquel leur consul avait été accrédité demeurait « le seul gouvernement légal du Vietnam ». La fermeture du consulat de Hanoï n'eut lieu qu'en novembre 1955.

L'exequatur c'est-à-dire l'acceptation formelle d'un consul par l'Etat d'accueil vaut-elle reconnaissance implicite ? La réponse quoique controversée semble être négative. Disons avec J. Charpentier que la reconnaissance est un acte intentionnel en ce que l'Etat qui reconnaît décide des effets de droit qu'elle produira et qu'il n'est engagé que dans les limites dans lesquelles il a voulu s'engager. Il peut donc limiter cet engagement par des modalités, des réserves ou des conditions expresses, il ne peut être engagé contre sa volonté, par son silence. Par conséquent, si le titre est exprimé par l'Etat tiers sans intention de reconnaître, on ne saurait lui opposer une reconnaissance implicite ; mais si l'Etat qui reçoit le consul impose exequatur dans le but exprès d'obtenir reconnaissance, l'usage de ce titre par l'Etat du consul ne peut pas ne pas valoir reconnaissance (12).

C'est à cette interprétation que s'est rangée la R.F.A. quand, le 13 septembre 1959, le gouvernement de la République arabe unie accorda l'exequatur au consul de la R.D.A. Il précisa alors que ce geste n'impliquait nullement reconnaissance de la R.D.A. (13), et il se dispensa de ranger le consul général dans la liste diplomatique comme de l'autoriser à exposer le drapeau de la R.D.A.

(12) Lauterpacht, *Recognition...*, p. 360.
(13) *Archiv der Gegenwart*, 1959, p. 7956.

Il n'empêche que le chef de la représentation, ses adjoints leurs épouses et enfants mineurs se virent accorder des immunités habituellement reconnues aux agents diplomatiques. La R.A.U. se tint ainsi à la limite de ce qui est possible dans le cadre de la non reconnaissance internationale (14). Les consuls de la R.D.A. au Cambodge et en Syrie se virent également accorder l'exequatur en juin 1962 et en mai 1961 sans qu'il en résultât de conséquences dans leurs rapports avec la R.F.A. Toutefois, pour protester contre la décision de Ceylan le 14 février 1964 d'élever la mission commerciale de la R.D.A. à Colombo au rang de consulat général, Bonn décida la suspension de son aide financière alors que le gouvernement de Ceylan l'avait assuré que cette décision n'impliquait nullement une reconnaissance de Pankow.

Un autre exemple de précaution est fourni par le statut qui, de 1954 à 1959, définit la position du « Délégué général du gouvernement de la République française au Nord-Vietnam ». Cet organe n'est pas même un consul. Il n'en a ni le titre ni les fonctions. Lors de son arrivée à Hanoï, il remit une lettre du Président du Conseil français au Président de la R.D.V., mais il n'était pas question que lui soit reconnu ou accordé une fonction politique puisque le gouvernement français répétait à satiété que le gouvernement de la République du Vietnam (le Sud) était le seul habilité à traiter les questions concernant le Vietnam. Le ministre des Affaires étrangères français dans sa réponse à une question orale déclarait : « La délégation générale à Hanoï n'a pas un caractère politique. Sa mission se situe non sur le plan diplomatique, qu'exclut la non reconnaissance par la France de la R.D.V., mais sur le plan pratique du maintien de nos intérêts culturels et de la protection de nos ressortissants et de leurs biens » (15), de « ... veiller à l'appli-

(14) C'est à propos de la Chine que l'on peut mesurer le seuil de la reconnaissance. En 1956 un groupe d'hommes d'affaires japonais conduit par un membre de la chambre des députés signait à Pékin le 4e accord commercial privé avec le comité pour la promotion du commerce international ; un memorandum annexe, mais partie à l'accord, stipulait que le groupe japonais obtiendrait l'accord de son gouvernement pour que soit reconnu à l'agence commerciale chinoise à Tokyo dont la création était décidée, tout comme à son personnel, un certain nombre de facilités et privilèges spéciaux, en particulier le droit pour l'Agence de hisser le pavillon de la Chine communiste. Formose considérant que l'accord avec ses implications politiques dépassait les limites d'une simple transaction commerciale privée, obligea le gouvernement japonais, sous peine de rétorsion, à déclarer qu'il n'accorderait pas de statut officiel au personnel et de privilèges à l'agence. (Cf. *China Yearbook*, Taïpeh, 1958-59).

(15) *J.O.R.F.*, 1961, Sénat 19 octobre 1960, p. 1266.

cation des dispositions qui avaient pu être insérées dans un échange de lettres entre M. Phan Van Dong et le Président Mendès-France » (16).

b) Quant à la nature des instruments des relations internationales.

La qualité des sujets capables de conclure des conventions internationales varie avec l'évolution de la communauté internationale. Le « *jus tractuum* » est un véritable test de subjectivité internationale. Aussi, on peut se demander si la passassion d'un accord international, quelque soit sa dénomination (traité, convention, déclaration, protocole, accord) implique la reconnaissance internationale du partenaire lorsqu'il se place au niveau étatique. La réponse est d'autant plus importante que toute la vie économique des démocraties populaires est étatisée.

1. Les accords à caractère étatique. — L'accession d'un gouvernement à des traités multilatéraux, sa participation à des conférences internationales, n'implique pas sa reconnaissance pas plus que celle de l'Etat qu'il représente, on le sait. Un gouvernement d'Etat partiel ne peut donc arguer de ce que des Etats auront admis son antagoniste à une conférence pour prétendre leur appliquer la doctrine Hallstein, quand bien même elle serait rappelée en la circonstance. Il ne semble pas que la question se soit posée. Elle concerne donc uniquement les accords bilatéraux qui peuvent être l'expression d'une volonté d'entretenir des rapports étroits. A cet égard, les juristes de l'Allemagne occidentale ont relevé la tentative de la R.D.A. d'obtenir par ce biais une reconnaissance indirecte.

Or, à considérer la pratique de la R.F.A., il apparaît que, fidèle à la pratique que confirme la doctrine, elle considère moins le niveau des accords que leur objet et modalités. Ainsi les accords commerciaux que la R.D.A. a passés au niveau gouvernemental avec la R.A.U., la Finlande, l'Inde, l'Indonésie pour ne citer que les plus importants, n'ont donné lieu à aucune sanction. De même, ce n'est pas la signature d'un accord économique entre la Yougoslavie et la R.D.A. qui a provoqué peu après la rupture des relations diplomatiques. Sur ce texte par lequel les gouvernements respectifs décidèrent de créer un combinat d'aluminium, Bonn avait déclaré : « Il peut suffire de constater que la conclusion d'un accord technico-économique entre gouvernements qui ne se reconnaissent pas formellement n'implique pas encore en soi une re-

(16) *J.O.R.F.*, débats chambre, 23 mars 1955, p. 927.

connaissance implicite. Il doit s'y ajouter d'autres facteurs » (17). Inversement, la R.F.A. a passé des accords avec des démocraties populaires qui toutes entretiennent des relations diplomatiques avec la R.D.A.

2. Les accords à caractère non étatique sont toutefois les plus nombreux entre la R.D.A. et les pays occidentaux. Ils sont passés par des personnes morales privées ou publiques. Mais il ne faut pas croire que toute contestation soit de ce fait résolue. La Corée du Sud a été particulièrement stricte dans les rapports du Japon avec la Corée du Nord, en raison d'un lourd contentieux historique entre les deux pays et l'atteinte à sa représentativité qu'elle a cru éprouver par le contenu de l'accord du 13 août 1959 « sur le rapatriement volontaire des coréens du Japon ». Il n'y eut pas rupture des relations diplomatiques car elles étaient encore inexistantes, mais la République de Corée suspendit tout commerce avec le Japon après avoir averti son gouvernement « qu'elle userait au besoin de la force pour arrêter cette déportation » qui s'analysait comme une « répétition des agressions nippones de 1592 et 1910 ». Pourtant la Corée du Nord et le Japon avaient pris soin de faire négocier et conclure l'accord à Calcutta par leurs Croix Rouges respectives et d'écarter avec la plus grande attention toute possibilité d'interprétation politique du texte.

De tels faits sont extrêmement rares. C'est par l'intermédiaire de sa Croix Rouge que l'Union soviétique avait pu réaliser une de ses premières ouvertures sur l'extérieur. Depuis, la panoplie des instruments de relations extérieures avec les Etats non reconnaissants s'est considérablement diversifiée. Aussi bien, les Etats n'ont-ils que l'embarras du choix pour déterminer les modalités selon lesquelles ils traiteront avec les Etats partiels tout en respectant la doctrine Hallstein.

Section II

LE RÉGIME DES RELATIONS : LES RAPPORTS ÉTABLIS AVEC LES ÉTATS PARTIELS NON RECONNUS

Lloyd George déclarait aux Communes le 3 juin 1920 qu'« une nation commerçante ne peut se permettre trop de préjugés. Elle

(17) « Die Feststellung möge genügen, dass der Abschluss von technisch-wirtschaftlichen Abkommen, für sich allein noch nicht eine stillschweigende Anerkennung impliziert. Es müssen weitere Momente hinzukommen », cité in Schuster, « Die Hallstein Doktrin », *E.A.*, 1963, 675.

ne saurait toujours examiner le passé de ses clients » (18), en matière politique bien entendu. Cette affirmation n'a jamais été démentie dans la pratique britannique, pas plus dans ses rapports avec la Chine en 1950 qu'avec l'U.R.S.S. trente ans plus tôt. C'est que, quels que soient les efforts des gouvernements, il leur est impossible d'éliminer absolument tout rapport avec une autorité quelconque.

Le cas soviétique au lendemain de la première guerre mondiale est significatif. Dès le 16 janvier 1920, le Conseil suprême économique des puissances alliées se prononçait pour une reprise du commerce avec la Russie et décidait d'étudier les conditions dans lesquelles cette reprise pourrait avoir lieu, sans entraîner de rapports officiels avec le gouvernement des commissaires du peuple. La nature du problème en ce qui concerne les Etats partiels non reconnus est identique. Ici et là, il s'agit de nouer des relations commerciales avec un régime collectiviste dont tous les moyens de production et d'échange ont été nationalisés, ou plutôt sont étatisés. Les Alliés pour éviter de reconnaître le gouvernement bolchévique déclaraient simplement que leurs nationaux pouvaient entrer en relations d'affaires avec les nationaux russes ce qui n'avançait pas à grand chose sur le plan pratique car le trafic de la Russie était entre les mains du gouvernement bolchévique qui s'était approprié tous les biens économiques. Finalement les Alliés envisagèrent d'entrer en pourparlers avec les coopératives russes qui paraissaient échapper à l'emprise des autorités officielles et qui, écoulant uniquement des produits agricoles, disposaient de moyens d'échange autres que les marchandises confisquées. En avril 1920, Krassine n'avait pu conclure un accord au nom du gouvernement bolchévique avec un syndicat d'hommes d'affaires suédois. Mais un mois plus tard, il parvenait à ses fins en se présentant au nom de l'Union pan-russe des coopératives. Toutefois il fallut se résoudre rapidement à jeter du lest, c'est-à-dire, à considérer les autorités en tant que telles. Ainsi, la France se refuse à se laisser entraîner à la conclusion d'accords équivalents à de véritables traités de commerce ; elle refuse également que la Russie soit représentée à l'étranger par des consuls ; elle déclare n'admettre que des agents techniques chargés exclusivement d'affaires commerciales afin que, de la sorte, ne soit reconnue que l'existence *de facto* d'un organisme à caractère technique et privé. Et pourtant, dès avril 1920, M. Duchesne, consul de France, signe à Copenhague un accord avec M. Litvinov « pour les commissaires du peuple » (et non le

(18) Lagarde, *op. cit.*

gouvernement des Soviets, il est vrai), accord qui se veut de droit privé certes, mais dont l'objet concerne une prérogative essentielle de la souveraineté : la protection des nationaux (19).

Le *modus vivendi* auquel sont parvenus les Etats partiels non reconnus obéit lui aussi au principe que, ayant un caractère purement technique, il ne saurait impliquer reconnaissance. Il suffit de relever que la R.D.A. a établi des relations commerciales avec 45 pays, y compris l'Espagne et le Portugal, pour reconnaître son importance. Comme on l'a dit, son activité relève de la diplomatie *ad hoc* ou des relations semi-officielles. C'est que non seulement elle a passé des accords économiques et commerciaux importants à l'étranger, mais encore, elle est parvenue à établir une représentation permanente ici et là dont les fonctions ne sont pas toujours purement techniques.

A) La représentation de l'Etat partiel non reconnu

A défaut de représentation diplomatique, c'est par des institutions *ad hoc* que se sont établis les rapports indispensables ou simplement désirables sur le plan politique. On rapporte que le gouvernement soviétique utilisa largement les fondés de pouvoir pour les prisonniers de guerre, les représentants de l'union centrale des coopératives, et les sociétés de Croix Rouge russes à la place de représentants diplomatiques (20). Ces représentants auraient accompli de larges fonctions diplomatiques, entretenu des rapports et conclu des accords de niveau politique avec l'étranger.

De la même façon, la R.D.A. remplit les fonctions diplomatiques et consulaires par l'intermédiaire de nombreuses représentations officielles et non officielles, de représentations de la Chambre du commerce extérieur et, fait particulier, éventuellement par des services de trafic. La Croix Rouge ne joue de rôle que très particulier (comme la récupération d'un avion américain égaré en R.D.A.). Mais l'on sait que l'accord essentiel entre la Corée du Nord et le Japon a été réalisé par son intermédiaire.

1° *Les représentations commerciales*

Les prédécesseurs de ces représentations commerciales furent les « *agents for commerce and seamen* » que les Etats-Unis instituèrent au Chili en 1820 et un peu plus tard dans trois autres

(19) Lagarde, *op. cit.*
(20) Cité in Erdmann, *op. cit.*, p. 152.

Etats d'Amérique du Sud. D'après Moore, ces fonctions correspondaient largement à celle d'une représentation diplomatique (21). De même, en 1824, s'établissait un agent commercial des Etats-Unis à Port-au-Prince, soit 40 années avant la reconnaissance de Haïti par ce pays. Les représentations commerciales ne sont apparues qu'après la première guerre mondiale comme instrument de relations extérieures pour l'U.R.S.S. Elles furent instituées à partir des années 1921 au Danemark en Allemagne, en France, en Grande-Bretagne, en Italie, aux Pays-Bas, en Autriche, en Suède et aux Etats-Unis. C'était donc une institution d'une certaine ampleur. Quelques-unes de ces représentations avaient la forme juridique de sociétés commerciales du droit privé en sorte qu'il suffisait d'appliquer les prescriptions du droit étranger pour les créer ; il en fut ainsi en France, en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis. Mais, d'après le droit international soviétique, repris dans les régimes marxistes, « les représentations commerciales agissent au nom du gouvernement soviétique ; elles sont organes de l'Etat soviétique à l'étranger. Elles possèdent donc les droits et privilèges des représentations diplomatiques. Il est généralement reconnu que les représentants commerciaux de l'U.R.S.S. et leurs suppléants jouissent d'une totale immunité diplomatique » (22). Cette opinion s'appuie sur la vieille théorie de l'immunité absolue de l'Etat et sur l'étatisation de l'activité commerciale. Elle eut parfois un semblant de fondement, certains chefs de missions ayant joui des mêmes droits et privilèges que les chefs de missions diplomatiques, et aux Etats-Unis même, ils possédaient certains privilèges. Mais il ne semble pas que la R.D.A. soit parvenue à se faire confirmer cette prétention.

Elle a établi une représentation dans vingt pays, ce qui est un succès, quoique aucun ne soit européen à l'exception de la Finlande depuis 1953 (23).

On sait peu de choses sur la procédure d'établissement de ces représentations. En Birmanie, au Ghana et au Soudan, il y eut ac-

(21) Moore, I, p. 215.

(22) « Die Handelsvertretungen werden im Namen der Regierung der U.d. S.S.R. tätig ; sie sind Organe des Sowjetsstaats im Ausland. Daher besitzen sie die Rechte und Privilegien diplomatischer Vertretungen. Es ist allgemein anerkannt, dass die Handelsvertreter der U.d.S.S.R. und ihre Stellvertreter volle diplomatische Immunität geniessen » (*Völkerrechts Lehrbuch*, Académie des sciences de l'U.R.S.S., trad. allemande (Berlin-Est), 1960, cité in Woitzik, *Die Auslandsaktivität der S.B.Z. Deutschlands* (1967), p. 267.

(23) Birmanie 1955 ; Ceylan 1961 ; Egypte 1953 ; Finlande 1951 ; Ghana 1959 ; Guinée 1959 ; Inde 1954 ; Indonésie 1957 ; Irak 1958 ; Cambodge 1960 ; Cuba 1961 ; Liban 1954 ; Mali 1961 ; Maroc 1960 ; R.A.U. 1959 ; Soudan 1955 ; Syrie 1955 ; Tunisie 1960 ; Yemen 1960.

cord exprès entre gouvernements ; le représentant commercial de l'Uruguay en R.D.A. fut nommé par le Conseil national de son gouvernement et l'établissement de la représentation égyptienne à Berlin se fit sur décision du gouvernement égyptien. Quand il y a accord gouvernemental, il est des plus variés : oral dans le cas finlandais, par échange de lettres pour le Soudan. Cette représentation soudanaise en R.D.A. fut exercée par un conseiller et un attaché commercial ; le chef de la représentation allemande en Birmanie eut rang de consul ; de consul général en Finlande mais sans exequatur. Il est vrai que les fonctions de ces représentants sont souvent consulaires. C'est le cas en Algérie, en Finlande, au Mali d'après Götting (24) ; au Ghana et en Irak il est même précisé qu'elles ont « les droits et pouvoirs consulaires ». Aussi bien, les représentations en Egypte et au Yemen devinrent-elles consulats généraux peu après. A la représentation en Syrie sont accordés « l'agrément, la sécurité, la protection et toutes autres facilités qui contribuent à assurer l'exécution du travail » tandis que le représentant commercial à Bombay se voyait assurer les avantages du chiffre et du courrier. Parfois ces représentations ont une franchise douanière (25).

Dans la mesure où nombre de ces représentations assurent des fonctions consulaires, on doit se demander si elles peuvent se prévaloir d'immunités. Il n'existe aucun principe du droit international selon lequel une personne qui, à l'étranger, émet des actes de souveraineté avec l'approbation de l'Etat d'accueil jouisse de ce fait même de l'extraterritorialité, c'est-à-dire de l'immunité de juridiction. Ce qui signifie que les agents des représentations commerciales sont justiciables des tribunaux internes de l'Etat auprès duquel ils exercent leurs fonctions lorsque ce dernier ne les en a pas soustrait.

S'agissant de la mission Sainteny au Nord-Vietnam, il ne fut pas même question de lui accorder un statut consulaire. La mission s'est bornée à faciliter la passation d'accords variés conservant toujours les activités françaises privées au Nord-Vietnam : accord du 3 décembre 1954 entre le gouvernement du Vietnam et l'Institut Pasteur (association reconnue d'utilité publique) sur son financement et son fonctionnement ; communiqué commun du 10 décembre 1954 par une délégation d'experts économiques de la R.D.V. et une délégation d'experts économiques français sur les

(24) Götting, « Das internationale Gewicht der D.D.R. », *D.A.P.*, 1964, p. 257.

(25) Cf. Erdmann, *op. cit.*, pp. 55-56.

points relatifs à la continuation du fonctionnement des entreprises au Nord-Vietnam ; protocole d'accord entre le gouvernement de Hanoï et la Société des Charbonnages du Tonkin du 9 avril 1955 relatif au transfert des installations et à l'indemnisation de la société française ; enfin protocole d'accord du 7 décembre 1954 entre le gouvernement du Vietnam et le délégué général sur la marche des services publics ; « arrangement technique » sur le rapatriement au Tonkin de travailleurs vietnamiens employés en Nouvelle Calédonie et aux Nouvelles Hébrides, le 4 juin 1960 (26). C'est par le truchement d'une délégation commerciale que le Nord-Vietnam est représenté à Paris et la Corée du Nord à Tokio (27).

2° *Les autres institutions*

Dans les Etats européens la représentation permanente de la R.D.A. est assurée par sa Chambre du Commerce extérieur. On la trouve en Belgique, en France, au Danemark, en Grèce, en Grande-Bretagne, en Islande, en Italie, aux Pays-Bas, en Norvège, en Autriche, en Suède et en Turquie. Ce sont des sociétés commerciales (28).

En 1960, la R.D.A. ajouta au Danemark en Suède et en Autriche des agences dites de circulation qui devaient contribuer à l'amélioration du transit entre ces Etats par contacts permanents avec les « intéressés ». L'agence de Copenhague avait à ce point contribué à l'amélioration des facilités de transport qu'elle délivrait des visas pour voyage en R.D.A. On ne sait rien du statut de ces bureaux qui ne prétendaient manifestement pas à être des agences de voyage (29).

B) Les accords de l'Etat non reconnu

Comme toujours, de tels accords obéissent à une préoccupation essentielle : quoique portant sur des matières économiques et commerciales générales, bien qu'ils relèvent du contrôle des changes ou postulent la délivrance de licences, ils n'engageront jamais l'Etat concerné. Le degré de « médiatisation » ainsi réalisé est plus ou moins prononcé selon que les banques centrales sont signataires

(26) Cf. *A.F.D.I.*, 1961, Pratique française du D.I.P.
(27) H. Thierry, « La condition juridique du Nord-Vietnam », *A.F.D.I.*, 1955, p. 168.
(28) Peck, *op. cit.*, p. 139.
(29) Erdmann, *op. cit.*, p. 162.

de ces accords ou des groupements purement privés. Mais quelques soient les organes retenus par les circonstances de fait, les problèmes posés par le contenu de tels accords sont identiques.

1° *Les organes des accords*

Lorsque la conclusion d'accords intergouvernementaux est politiquement impossible, la R.D.A. utilise sa banque centrale, la *Deutsche Notenbank,* pour déterminer avec son homologue le système de paiement des échanges et le mode de compensation. De tels accords entre banques d'Etats ne sont pas nouveaux quoique, à une exception près — le Brésil et l'Autriche — ils n'intéressent actuellement que le bloc oriental. On attache une très grande importance en Allemagne de l'Est à de tels organes. Pour J. Peck (30), « certes ces accords ne peuvent encore signifier une reconnaissance officielle de la R.D.A. par les cocontractants de la Banque Centrale. Mais on peut constater ceci : les banques de Grèce, d'Uruguay et de France sont en même temps, en tant que banques d'émission ou ayant des charges particulières, des organes d'Etat tout comme la Banque Centrale... Il en résulte la possibilité que se créent par l'activité officielle d'organes d'Etat officiels des relations qui, en tant qu'« actes proches de la reconnaissance » (Kunz, *Anerkenmung,* 1928, p. 48), soient très proches de la reconnaissance ». Parfois, les gouvernements utilisent ces accords pour y introduire des dispositions sur le trafic des marchandises.

Ce rôle est dévolu en principe à la Chambre de Commerce, la *Kammer für Aussenhandel der D.D.R.* (K.f.A.) ou à défaut les V.E.H.D.I.As. ou plus simplement D.I.As. (*Volkseigenen Handelsunternehmungen des Innen-und Aussenhandels*). Ces organismes passent des accords soit avec la chambre de commerce du pays d'accueil, soit avec un groupe de sociétés ou même des entreprises individuelles. La K.f.A. a passé des accords avec 15 Etats, surtout occidentaux, les accords entre groupements privés concernent une dizaine d'Etats (31).

(30) Peck, *op. cit.*

(31) Accords de la K.f.A. : Autriche 1953 ; Danemark 1955 ; France 1961 ; Grande-Bretagne 1959 ; Inde 1961 ; Indonésie 1954 ; Italie 1957 ; Islande 1956 ; Maroc 1958 ; Norvège 1956 ; Pays-Bas 1956 ; Suède 1958 ; Turquie 1955 ; Union économique belgo-luxembourgeoise 1957.

Accords des D.I.As. avec des organisations des pays suivants : Argentine 1958 ; Belgique 1951 ; Chili 1955 ; France 1958 ; Grande-Bretagne 1958 ; Islande 1954 ; Japon 1954 ; Norvège 1951 ; Suède 1954 ; Union économique belgo-luxembourgeoise 1953.

La Chambre de Commerce extérieur est une société ayant une personnalité propre. Fondée en 1952 elle groupe une trentaine d'entreprises spécialisées dans le commerce extérieur et 65 sociétés d'exportation. Il est difficile de définir un statut juridique précis aux D.I.As. Ce sont des personnes juridiques nationales (« *juristische Person des Volkseigentums* »). Comme telles, elles ne peuvent acquérir aucun droit de propriété pour elles-mêmes mais seulement au nom de l'Etat. Elles exercent les droits dont elles disposent en leur propre nom, comme *trustee* pour ainsi dire et d'ailleurs, elles disposent d'une large autonomie. Leurs exportations ne dépendent pas d'une autorisation ministérielle. Elles sont seulement soumises au plan élaboré par le ministère du commerce qui est leur tuteur. K.f.A. et D.I.As. ne possèdent aucun statut officiel à l'étranger, sont privés de droits consulaires et ne peuvent entrer en rapports directs avec les ministères des Affaires étrangères.

De même, la Corée du Nord dispose de la « *Korean association for promotion of international trade* » et la R.F.A. a créé en 1952 une institution *ad hoc* pour ses relations avec les pays de l'Est : l'*Ostauschuss der deutschen Wirtschaft,* le comité pour l'Est de l'Economie allemande. C'est un organisme consultatif siégeant à Cologne qui travaille dans le cadre de l'Union fédérale de l'industrie allemande (*Bundesverband der deutschen Industrie*). Les rares accords sur l'échange de marchandises qui furent passés au niveau gouvernemental furent signés par un fonctionnaire du ministère des Affaires économiques de la R.F.A. sans pouvoir de représentation officiel avec la mention suivante « pour la délégation allemande » et « pour la délégation tchèque » (32) par exemple.

2° *Le contenu des accords*

Les accords portent strictement sur des listes de marchandises et l'engagement de s'employer à obtenir les licences d'entrée et de sortie correspondantes lorsqu'ils sont signés par les K.f.A. et autres organismes privés. Il n'y a pas d'engagement formel mais seulement une promesse d'agir sans résultat certain car l'Etat n'apparaît pas, demeurant libre d'octroyer ou de refuser ces licences. De la sorte, il peut modifier à sa guise le champ d'application des accords. Les parties ne peuvent donc que déterminer un cadre général d'échanges, un plan qui se propose un courant d'échanges de même valeur dans les deux directions. Le mécanisme de paiement et de

(32) Marschall von Bieberstein, *op. cit.*, p. 197, note 122.

compensation déterminé dans les accords bancaires doit, en liaison avec les accords sur les marchandises, éliminer les difficultés inhérentes au change. Lorsque les accords d'échanges contiennent des dispositions sur les mécanismes financiers de règlement, comme cela arrive parfois, ils ne peuvent davantage engager les banques centrales qui ne sont pas signataires.

Certes, tous ces organismes semblent autorisés à s'engager à garantir un certain volume d'échange et à établir des comptes auprès des banques centrales. De même ces dernières ont obtenu en droit interne une autorisation particulière pour traiter et en outre, par leur objet même, ces accords de paiement exigent l'approbation des autorités publiques. Mais les moyens juridiques de réaliser les accords sont faibles à défaut d'un engagement direct des Etats. Il en résulte qu'en cas de non exécution de ses engagements par une partie, l'autre n'a d'autre base d'action que la réciprocité énoncée qui lui permet à son tour de se dispenser d'accomplir ses obligations.

Quant au droit applicable, il semble qu'il faille distinguer entre accords bancaires et accords de marchandises. Dans ce dernier cas le droit privé est en cause : les organismes parties à ces accords sont des institutions de coordination du commerce extérieur qui défendent directement les intérêts des secteurs économiques du commerce extérieur. Parfois une clause d'arbitrage prévoit qu'en cas de litige et au cas où aucune solution n'a pu être trouvée, il sera fait appel à un tribunal d'arbitrage dont le président sera nommé par le président de la chambre de commerce de Zurich. Mais il faut admettre que les accords bancaires sont régis par le droit international public en raison de leur nature (33). Dans la réalité la différence n'apparaît pas.

(33) Erdmann, *op. cit.*, p. 63.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'Etat divisé est par nature un phénomène transitoire qui évolue entre la résorbtion des ordres partiels qui le constituent dans une même unité internationale ou le démembrement de l'Etat originaire. La théorie de l'Etat divisé doit tenir compte de cette double tension entre Etat global et Etat partiel. Elle doit procéder à un dosage de ces forces d'attraction respectives afin de respecter ces éléments constitutifs de la notion d'Etat divisé, c'est-à-dire concilier le caractère transitoire de ces créations partielles, qui s'oppose à la pérennité de l'Etat originaire, et leur caractère stable, qui s'oppose à l'ineffectivité de cet Etat originaire.

Il peut y avoir quelque prétention à poser un statut qui n'est reconnu nulle part, ni dans la communauté internationale, ni par les ordres partiels qui ne retiennent chacun qu'un seul élément de la théorie exposée, soit qu'ils admettent la persistance de l'Etat global (théorie de l'identité) soit qu'ils retiennent le seul caractère étatique de ces communautés partielles (théorie de la succession). Pourtant, la théorie de l'existence de trois ordres juridiques étatiques autonomes dans un seul et même cadre territorial, outre qu'elle est juridiquement concevable, paraît la plus réaliste. Elle a le double avantage de protéger dans l'immédiat les communautés humaines qui se partagent l'Etat divisé en leur permettant de disposer d'un statut qui soit conforme à leurs besoins élémentaires, tout en se gardant par ailleurs de préjuger une solution future qu'il appartient au seul politique de poser. C'est que le statut définitif de ces entités ne peut être fixé que par un traité de paix. Le juriste doit se borner à présenter les solutions possibles et, en attendant, à assurer l'existence juridique de ces entités.

Pour l'avenir, le problème est de savoir comment parvenir à un traité de paix. Il semble qu'il n'est possible que par la reconnaissance respective des antagonistes afin d'assurer leur égalité dans la discussion, ce qui implique l'abandon de la théorie de l'identité. En Allemagne, dans la mesure où les Alliés disposent d'un droit d'in-

tervention dans le règlement de la question, il s'agit de savoir si le traité de paix doit être signé par un gouvernement préalablement unifié ou par chacun des deux gouvernements d'Etats partiels s'accordant ensuite sur les modalités de la réunification. Quelle que soit l'hypothèse retenue, force sera de consacrer l'existence de deux ordres juridiques égaux, le seul élément d'indétermination étant la persistance ou la disparition du Reich. Mais quelle que soit la solution retenue, on devra nécessairement évoquer les modalités de transfert des droits et obligations du Reich restés en suspens.

Sur le plan théorique, que l'on considère qu'un Etat ineffectif (l'Etat immanent) puisse subsister par la conservation de sa capacité d'action ou qu'à un Etat (partiel) soit dénié le droit de vivre, la définition du statut de l'Etat divisé tourne autour de la notion d'effectivité comme élément de la personnalité internationale. Pour notre part, nous croyons devoir adopter les thèses les plus extensives sur la nature de la subjectivité et de la reconnaissance internationale. Nous sommes ainsi amenés à affirmer que la reconnaissance de deux Etats dans le cadre d'un Etat divisé ne remet pas en cause son existence.

BIBLIOGRAPHIE

1. Généralités
2. Allemagne
3. Vietnam
4. Corée
5. Chine

1. — Généralités

Alexy (H.). — Die Beteiligung an multilateralen Konferenzen, Verträgen und internationalen Organisationen als Frage der indirekten Anerkennung von Staaten, *Z.a.ö.R.VR.*, 1966, p. 495.

Annuaire français de droit international. — La pratique française du droit international, année 1955 et suiv.

Anzilotti (D.). — *Cours de droit international,* traduction Gidel, Sirey, 1929.

Araneanu (E.). — *La définition de l'agression,* Paris, 1958 (405 pages).

Arminjon (P.). — Les systèmes juridiques complexes et les conflits de loi et de juridiction auxquels ils donnent lieu, *R.C.A.D.I.*, 1949, t. I (vol. 74), p. 75.

Aufricht. — Personnality in international law, *American political Science Review,* 1943.

Balladore-Pallieri. — Quelques aspects juridiques de la non intervention en Espagne, *Revue de droit international,* 1937, p. 285.

Basdevant (J.). — Règles générales du droit de la paix, *R.C.A.D.I.*, 1936, t. IV (vol. 58), p. 471.

Bastid (S.). — *Cours de droit international public,* Paris, Les cours de droit, 1967-1968.

— *Le territoire et le droit international contemporain,* Cours de droit, Doctorat, Paris, 1953-54.

Batiffol (H.). — *Traité de droit international privé,* 1967.

Baty. — Abuse of terms : war recognition, *A.J.I.L.*, 1936, p. 377.

— *De facto* states, *A.J.I.L.*, 1951, p. 166.

Berr (G.). — Regional organisations, *A.J.I.L.*, 1955, p. 166.

Beitzke (G.). — Internationales und interlokales Privatrecht, *Festchrift Nipperdy,* 1955, p. 57.

— Droit international privé et droit interrégional privé, *Revue hellénique de droit international,* 1955, p. 131.

BORNEMANN (E.). — *Die Teilnahme politisch-geteilten Staaten an der Arbeit internationaler Organisationen*, Diss. Köln, 1964, 155 pages.
BERBER (F.). — *Lehrbuch des Völkerrechts*, 2 vol., München, 1960.
BIERZANEC (R.). — La non reconnaissance et le droit international contemporain, *A.F.D.I.*, 1962, p. 117.
BLUMENWITZ (D.). — *Die Grundlage eines Friedensvertrages mit Deutschland* (ein völkerrechtlicher Beitrag zur künftigen Deutschland Politik), Berlin, 1966.
BLIX (J.). — *Treaty making-power*, London, 1960.
BRAUN (U.). — *Die Anwendung der Genfer Zivilkonventionen in Kriegen nicht internationalen Charakters*, Winthertur, 1962.
BRIGGS (H.W.). — *The Law of nations*, New York, 1952 (2e édit.).
BROWN (M.). — The legal effect of recognition, *A.J.I.L.*, 1960, p. 617.
CASTREN (E.). — *The civil war*, Helsinki, 1966.
CATY (G.). — Le droit de la participation aux Jeux Olympiques, *Cahiers de l'Association Nationale des Docteurs en Droit*, avril-juin et juillet-septembre 1968.
CAVARÉ (L.). — *Le droit international public positif*, Paris, Pedone, 1952.
— La reconnaissance du Mandchoukouo, *R.G.D.I.P.*, 1935, p. 5.
CHARPENTIER (J.). — *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, Pedone, 1956, 367 page.s
CHATELAIN (J.). — La reconnaissance internationale, *Mélanges Scelle*, t. II, p. 717.
CHEN (T.C.). — *The international law of recognition*, London, 1951.
CHEVENAZ (H.). — La Suisse, Etat mandataire, *Annuaire suisse de droit international*, 1949.
COLLIARD (C.A.). — *Droit international et histoire diplomatique*, 1955.
— *Actualité internationale et diplomatique*, 1957.
— *Institutions internationales*, Paris, 1967 (4e édit.).
DAHM (G.). — *Völkerrecht*, 3 vol., Stuttgart, 1958-1961.
DEHAUSSY (J.). — Le dépositaire des traités, *R.G.D.I.P.*, 1952, p. 489.
DELBEZ (L.). — *Les principes généraux du droit international public*, 3e édit., 1964.
Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, 1960, Sirey.
DOEHRING (K.). — Die Wirkung des Zeitablaufs auf den Bestand völkerrechtlichen Regeln, *Jahrbuch der Max-Planck Gesellschaft*, 1964, p. 70.
DUVERGER (M.). — *Constitutions et documents politiques*, P.U.F., 1964.
ERDMANN (U.). — *Nichtanerkannte Staaten und Regierungen*, Göttingen, 1966.
ERICH (R.). — La naissance et la reconnaissance des Etats, *R.C.A.D.I.*, 1924, t. III.
FABRE (M.H.). — Ombres et rayons sur le statut international des démocraties populaires, *Mélanges Gidel*, 1961.
FAUCHILLE (P.). — *Traité de droit international public*, Paris, 1926.
FEDOZZI (P.). — L'efficacité extraterritoriale des lois et actes de droit public, *R.C.A.D.I.*, 1929, p. 163.
FEINBERG (N.). — L'admission des nouveaux membres à la S.D.N. et à l'O.N.U., *R.C.A.D.I.*, 1952, t. I (vol. 80), p. 297.
FITZMAURICE (Sir G.). — The general principles of international law, *R.C.A.D.I.*, 1957, t. II (vol. 92), p. 1.
FLORY (M.). — *Le statut international des gouvernements réfugiés et le cas de la France libre*, Paris, Pedone, 1952.

FONTAINE (A.). — *Histoire de la guerre froide,* 2 vol., Paris, 1966-1967.
FRANZ (G.) (édité par). — *Teilung und Wiedervereinigung - Eine Weltgeschichtliche Uebersicht,* Göttingen, Berlin, 1963.
GEMMA (S.). — Les gouvernements de fait, *R.C.A.D.I.,* 1924, t. III.
GABLENZ (O.). — Teilung und Wiedervereinigung von Nationalstaaten, *Kor. quat.,* hiver 1965, p. 16.
GIRAUD (F.). — L'interdiction du recours à la force, théorie et pratique des Nations Unies, *R.G.D.I.P.,* 1963, p. 501.
GOODRICH (L.M.). — *The United Nations,* London, 1960.
GOULD (W.). — *Introduction to international law,* New York, 1958.
GREEN. — Armed conflicts, war and self-defense, *Archiv des Völkerrechts,* 1954, p. 387.
— Le statut des rebelles en droit international, *R.G.D.I.P.,* 1962, p. 5.
GROS (et REUTER). — *Traités et documents diplomatiques,* P.U.F., Thémis, 1960.
GUGGENHEIM (P.). — Les principes du droit international public, *R.C. A.D.I.,* 1952, t. I, p. 1.
— La validité et la nullité des actes juridiques internationaux, *R.C. A.D.I.,* 1949, t. I (vol. 74), p. 55.
— *Traité de droit international public* (2 vol.), Genève, 1953.
HACKWORTH (G.H.). — *A digest of international law,* Washington, 1940-44.
HALAJCZUK (B.T.). — Les Etats reconnus *de facto, Oesterreiche Zeitschrift für öffentliches Recht,* 1962-1963 (vol. 12), p. 519.
HENRY (N.). — *Les gouvernements de fait devant le juge,* Paris, thèse, 1927.
HEYDTE (F.A. von der). — *Lehrbuch des Völkerrechts,* 1958.
JENNING (R.Y.). — *The acquisition of territory in international Law,* Manchester, 1960, 130 pages.
JONES (J.M.). — International agreements other than « interstate treaties ». Modern developments, *B.Y.B.I.L.,* 1944 (vol. 21).
Journal of International Affairs, Politics of partition, 1964 (vol. 18), n° 2.
KATZAROV (C.). — Die Stellung der nicht Mitglieder der V.N., *Archiv des Völkerrechts,* 1951-52, p. 1.
KEGEL (G.). — *Internationales Privatrecht,* Berlin, 1964 (2e édit.).
KELSEN (H.). — *The law of the United Nations,* London, 1950.
— *Principles of international law,* New York, 1952, 290 pages.
— *Recents trends in the law of the U.N.O.,* London, 1951.
KIRSTEN (J.). — *Einige Probleme der Staatennachfolge,* Diss. Berlin (Ost), 1962.
KLEFFENS (E.N. van). — The sovereignty in international law, *R.C.A.D.I.,* 1953, t. I, p. 88.
KOHL (M.). — Zur Frage des Beitritts zu mehrseitigen offenen Verträgen in seiner aktuellen Problematik für die D.D.R., *Gasopis Promezinarodnipravo,* 1959, p. 330 (vol. 4).
KUNZ (J.L.). — Critical remarks on Lauterpacht's recognition in international law, *A.J.I.L.,* 1950 (vol. 44), p. 713.
— Identity of states under international law, *A.J.I.L.,* 1955, p. 68.
KRUEGER. — Le principe d'effectivité, *Festchrift Spiropoulos,* 1957, p. 265.
LACHS (M.). — Le développement et les fonctions des traités multilatéraux, *R.C.A.D.I.,* 1957, t. II (vol. 92), p. 229.

— Recognition and modern methods of cooperation, *B.Y.B.I.L.*, 1959 (vol. 35), p. 252.
LAGARDE (E.). — *La reconnaissance du gouvernement des soviets*, Paris, 1924.
LALIVE (P.A.). — Droit international et droit interrégional privé, *4e Congrès de droit comparé*, Paris, 1954.
LANGEN (E.). — *Internationale Zahlungsabkommen*, Tübingen, 1958.
LARNAUDE. — Les gouvernements de fait, *R.G.D.I.P.*, 1921, p. 457.
LAUTERPACHT (H.). — *Recognition in international law*, Cambridge, 1947.
— Implied recognition, *B.Y.B.I.L.*, 1944 (vol. 21), p. 123.
LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (P.). — *Droit international privé*, Dalloz, 1962 (8e éd.).
MAC DOUGAL & FELICIANO. — *Law and minimum world public order*, London, 1961.
MACNAIR (Lord). — Les effets de la guerre sur les traités, *R.C.A.D.I.*, 1937 (vol. 49), p. 523.
MAKAROV (A.N.). — Règles générales du droit de la nationalité, *R.C.A.D.I.*, 1949, t. I (vol. 74), p. 269.
MAREK (K.). — *Identity and continuity of states in public international law*, Genève, 1954, 613 pages.
MARTINEZ-AGULLO (L.). — Les Etats divisés, *J.D.I.*, 1964, p. 265.
MOCHI ONORI (A.). — Les aspects récents du problème de la succession aux traités, *R.G.D.I.P.*, 1968, p. 567.
MOORE. — *A digest of international law*, Washington, 1906 (8 vol.).
MOSLER (H.). — Völkerrechtsfähigkeit in *Wörterbuch des Völkerrechts*, begründet von K. Strupp, Berlin, 1960-62.
— Die Aufnahme in internationale Organisationen, *Z.a.ö.R.VR.*, 1958 (vol. 19), p. 275.
— Der Vertrag über die E.G.K.S., *Z.a.ö.R.VR.*, 1951 (vol. 14), p. 32.
— La personnalité juridique en droit international, *Mélanges Gidel*, 1961, p. 228.
MOUSKHÉLY. — La naissance des Etats en droit international, *R.G.D.I.P.*, 1962, p. 469.
MÜNCH (I.). — « Verselbständigung » in *Wörterbuch des Völkerrechts*, Berlin (Ouest), 1962.
O'CONNELL (D.P.). — La personnalité en droit international, *R.G.D.I.P.*, 1963, p. 6.
OPPENHEIM-LAUTERPACHT. — *International law*, London, 1955 (8e édit.).
— Les règles du droit international concernant la guerre civile, *R.C.A.D.I.*, 1965, t. I (vol. 114), p. 451.
PINTO (R.). — La prescription en droit international, *R.C.A.D.I.*, 1955, t. I (vol. 87), p. 391.
PODESTA-COSTA. — La reconnaissance, *R.G.D.I.P.*, 1922, p. 47.
RAAPE (L.). — *Internationales Privatrecht*, Berlin, 4e édit., 1955 ; 5e édit., 1961.
RAESTADT (A.). — La reconnaissance internationale des nouveaux Etats et des nouveaux gouvernements, *Revue de droit international*, 1936, p. 257.
— Guerre civile et droit international, *Revue de droit international*, 1936, p. 257.
REINTANZ. — Der moskauer Vertrag, *N.J.*, 1956, p. 18.
REUTER (P.). — *Institutions internationales*, P.U.F., Thémis, 1965.
— *Droit international public*, P.U.F., Thémis, 1958.

REUTER & GROS. — *Traités et documents diplomatiques*, P.U.F., Thémis, 1960.
ROSENNE (S.). — The depositary of international treaties, *A.J.I.L.*, 1967, p. 923.
— The United Nations Treaty practice, *R.C.A.D.I.*, 1954 (vol. 86), p. 281.
ROUGIER (A.). — *La guerre civile et le droit des gens*, Paris, 1902.
ROUSSEAU (Ch.). — *La compétence territoriale*, Cours de doctorat, Paris, 1955-56.
— La non intervention en Espagne, *Revue de droit international*, 1938, p. 217.
— Le conflit italo-éthiopien, *R.G.D.I.P.*, 1938, p. 53.
— L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international, *R.C.A.D.I.*, 1948, t. II (vol. 73), p. 171.
— *Les principes généraux du droit international public*, t. I, Paris, Pedone, 1944.
— *Droit international public approfondi*, Paris, Dalloz, 1965 (3e édit.).
SCELLE (G.). — *Précis de droit des gens*, Paris, Sirey, 1932.
— Théorie et pratique de la fonction exécutive en droit international, *R.C.A.D.I.*, 1936, p. 1.
— La reconnaissance des insurgés et la guerre civile espagnole, *F.W.*, 1937, p. 65.
— La guerre civile espagnole, *R.G.D.I.P.*, 1938, p. 265.
— *Manuel de droit international public*, Paris, Sirey, 1944 (polycopié).
SCHOENBORN (W.). — La nature juridique du territoire, *R.C.A.D.I.*, 1929, t. V (vol. 30), p. 85.
SCHWELP (E.). — The nuclear test-ban treaty and international law, *A.J.I.L.*, 1964, p. 642.
SCHARP (R.H.). — *Non recognition as a legal obligation*, thèse, Genève, 1934, 320 pages.
SIOTIS (J.). — *Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non international*, L.G.D.J., 1958, 248 pages.
STEPPHUHN (D.). — Der Beobachter bei internationalen Gremien, *Archiv des Völkerrechts*, 1959-60 (vol. 8), p. 257.
STONE (J.). — *Legal control of international conflicts*, 1954.
— *Agression and world order*, 1958, Berkely, 226 pages.
SUCHARITKUL. — *La reconnaissance par les organisations internationales*, thèse Université de Paris, 1962 (dactylographiée).
SUY (E.). — *Les actes juridiques unilatéraux en droit international*, L.G.D.J., 1962.
TIXIER (G.). — *Les traités de paix séparée*, 1952, 17 pages.
TOUSCOZ (J.). — *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, L.G.D.J., 1965.
TUNKIN (G.I.). — Coexistence in international law, *R.C.A.D.I.*, 1959, t. III, p. 52.
VERDROSS (A.). — *Völkerrecht* (5e édit.), 1965, Wien.
Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtlehrer, Berlin, 1961 (cahier 19) : Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaaten.
VIGNES (D.). — La place des pactes de défense dans la société internationale actuelle, *A.F.D.I.*, 1959, p. 37.

VIRET (J.). — *La portée extraterritoriale des actes de souveraineté interne d'un gouvernement non reconnu,* thèse, Lausanne, 1951.

VISSCHER (Ch. De). — *Théories et réalités en droit international public* Paris, Pedone, 1960 (3e édit.), 534 pages.

WENGLER (W.). — Der Begriff des Völkerrechtssubjekts im Lichte der politischen Gegenwart, *F.W.*, vol. 51, p. 113.

— Agreements of states with other parties than states in international relations, *Association des anciens auditeurs de l'Académie de droit international de La Haye,* vol. 1 (Berlin, 1957). Edité par R. Laun et O. Constantopoulos.

— *Völkerrecht,* Berlin, 1964, 2 vol.

WOLF. — La validité des actes d'un gouvernement de fait, *R.D.P.*, 1952, p. 39.

Wörterbuch des Völkerrechts (collectif), Berlin (Ouest), 1962.

WRIGHT (Q.). — International law and civil strife, *Proceedings of american society of international law,* 1959.

— *The role of international law in the elimination of war,* Manchester, 1962.

— The termination and suspension of treaties, *A.J.I.L.*, 1967, p. 1000.

YUEN LI LIANG. — Notes on legal questions concerning the U.N.O., *A.J.I.L.*, 1951, p. 314.

ZOUREK (J.). — La définition de l'agression et le droit international. Développements récents de la question, *R.C.A.D.I.*, 1957, t. II (vol. 92), p. 755.

2. — Allemagne

ABENDROTH (W.). — Die völkerrechtliche Situation Deutschlands, *Aussenpolitik,* 1953, p. 645.

— Deutsche Einheit und europäische Integration in der Präambel des Grundgesetzes, *Europa Archiv,* 1951, p. 4385.

— Die völkerrechtliche Bindung Gesamtdeutschlands durch Verträge seiner Staatsfragmente, *Festschrift für Laun,* Hamburg, 1953, p. 145.

— Zwiespaltiges Verfassungsrecht in Deutschland, *Archiv des öffentlichen Rechts,* 1950-51 (vol. 76), p. 1.

— Die gegenwärtige Bedeutung des Potsdamer Abkommens, *Europa Archiv,* 1952, p. 4943.

AMBERG (R.) & HARHAMMER (E.). — Zur Wiederanwendung von Konventionen durch die D.D.R., *Deutsche Aussenpolitik,* 1959, p. 764.

BACH (H.). — Die Aktivität der Kammer für Aussenhandel der D.D.R., *D.A.P.*, 1964, p. 1065.

BATHURST (M.E.). — Legal aspects of the Berlin problem, *B.Y.B.I.L.*, 1962, p. 255.

BATHURST (M.E.) & SIMSON (T.). — *Germany and the North Atlantic Treaty Organisation,* Londres, 1956, 213 pages.

BEITZKE (G.). — Zur Vollstreckung ostzonaler Urteile, *Juristen Zeitung,* 1958, p. 53.

— Die Anwendung der Grundsätze des internationalen Privatrechts auf interlokale Kollisionen in Deutschland, *Quatrième Congrès de droit comparé*, Paris, 1954 ; (Düsseldorf, 1955), p. 125.
— Internationales und interlokales Privatrecht, *Festschrift Nipperdy*, 1955.
— Fragen des internationalen Verfahrensrechts, *Monatschrift für deutsches Recht*, 1954, p. 321.
Bechtoldt (H.). — Deutschland un das Potsdamer Abkommen, *Aussenpolitik*, 1963, p. 579.
Bentzien (J.). — Die Luftkorridore von und nach Berlin, *Aussenpolitik*, 1961, p. 685.
Beuck (L.). — *Untersuchungen und Lösungsgedanken zum Problem der handelsrechtlichen und bügerlich-rechtlichen Ordnung der in der D.D.R. enteigneten Handelsunternehmungen im Falle der Wiedervereinigung Deutschlands*, Diss. Köln, 1956.
Beuck (W.). — *Interzonales Privatrecht*, 1951, Köln, 175 pages.
Billiot (A.). — *Le statut international de l'Allemagne*, thèse, Paris, 1959, 210 pages (polygraphié).
Bindschedler. — Die völkerrechtliche Stellung Deutschlands, *Annuaire suisse de droit international*, 1949, p. 37.
Bishop (J.W.). — The « contractual agreements » with the Federal Republic of Germany, *A.J.I.L.*, 1955, p. 125.
Blumenwitz (D.). — Das Staatsbürgerschaftgesetz der D.D.R. von 20.2.67 (mit einer Einführung von), *Jahrb. Ostrecht*.
Boehlhoff (K.O.). — *Die Gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit*, Diss. Marburg, 1959.
Boehm. — Die konsularische Tätigkeit der D.D.R., *D.A.P.*, 1959, Sonderheft III.
Bonner Kommentar (Kommentar zum Bonner G.G.), collectif, mise à jour permanente.
Bosch (C.). — *Der Wandel der offiziellen sowjetzonalen Stellung zur deutschen Frage und das heutige Selbstverständnis der « D.D.R. »*, Diss. Würzburg, 1965, 205 pages (dactylographié).
Bracht. — Der völkerrechtliche Status der D.D.R. in der allgemeinen gegenwärtigen Völkerrechtslehre, *Jahrbuch für Ostrecht*, 1964, p. 39.
— Das Problem eines Friedensvertrages für Deutschland in der Sowjetvölkerrechtslehre, *Recht in Ost und West*, 15 mai 1965, p. 97.
Brandweiner (H.). — Die D.D.R. und das Problem der Staatennachfolge, *D.A.P.*, 1956, p. 496.
Brun. — Die Anerkennung von Staaturteilen, *N.J.W.*, 1956, p. 171.
Doehring (K.). — L'équipe olympique panallemande en tant que problème juridique (consultation juridique en trois langues), Max-Planck Institut für... Völkerrecht, Heidelberg, 1965.
Eichel. — Die Anerkennung von Entscheidungen ostzonaler Gerichte und anderen Behörden, *N.J.W.*, 1953, p. 1172.
Europa-Archiv. — Der Ostausschuss der deutschen Wirtschaft, 1952, p. 5258.
Ficker (H.G.). — *Grundlagen des deutschen interlokalen Rechts*, Berlin, 1952.
Fiebelkorn. — Die Zusammenarbeit der olympischen Komitees beider deutschen Staaten, *D.A.P.*, 1960, p. 913.
Foerster. — *Das Aussenhandelssystem der S.B.Z.*, Bonn, 1955.

FREUND (E.). — Der Handel zwischen beiden deutschen Staaten und der D.D.R. mit Westberlin, *D.A.P.*, 1964, p. 816.
FRITZ (pseudonyme). — Germany's legal status, *World Polity*, vol. 1, Georgetown University, 1957.
FROWEIN (J.). — House of Lords in Sachen Karl Zeiss, *Z.a.ö.R.VR.*, 1965 (vol. 25), p. 516 ; 1966 (vol. 26), p. 748.
GLAESNER (H.J.) & LANGNER. — *Die multilateralen Verträge der B.R.D.*, Bönn, 1958 (Bundesanzeiger), 591 pages.
GOETTING. — Das international Gewicht der D.D.R., *D.A.P.*, 1964, p. 257.
GRAEFRATH (B.). — Der völkerrechtliche Schutz der Lufthoheit der D.D.R., *D.A.P.*, 1962, p. 11.
GRANOW (H.V.). — Ausländische Kriegesschädenansprüche und Reparationen, *A.ö.R.*, 1951-52 (vol. 77), p. 67.
GRAUPNER. — Das Zwischen-Urteil des House of Lords in Zeiss Prozess, *Aussenwirtschaftdienst des Betriebberaters*, 15 février 1962, p. 52.
GREWE (W.). — Die Wiedervereinigung Frage in den Pariser Verträgen, *A.P.*, 1955, p. 5 et *Bull.*, 16 décembre 1954.
— Der neue Deutschland-Vertrag, *Bull.*, n° 212, du 10 novembre 1954, p. 1921.
GROS (A.). — La condition juridique de l'Allemagne, *R.G.D.I.P.*, 1946, p. 67.
GURSKI (H.). — *Das Abkommen über deutsche Auslandsschulden* (Köln, 1953), 416 pages.
GYPTNER (R.). — Die Beziehungen der D.D.R. zu den internationalen Organisationen, *D.A.P.*, 1956, p. 34.
HANDKE. — Die historische Bedeutung und das internationale Aussehen der D.D.R., *D.A.P.*, 1958, p. 928.
HARHAMMER (L.). — Das Konsulargesetz der D.D.R., *D.A.P.*, 1957, p. 758.
HARHAMMER & AMBERG. — Zur Wiederanwendung von Konventionen durch die D.D.R., *D.A.P.*, 1959, p. 764.
HÄRLE (E.). — Die völkerrechtlichen Verwaltungsabkommen der B.R.D., *Jahrbuch für internationales Recht*, 1965 (vol. 12), p. 93.
HAUCK (K.). — Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, *Recht in Ost und West*, 1958, p. 141.
HEINZE. — Das Problem des Verteidigungsbeitrages der B.R.D., *E.A.*, 1952, p. 420.
HEYDTE (F.A., Freiherr von der). — Die Deutsche Rechtslage, *F.W.*, 1950-51 (vol. 50), p. 323.
— Die Entwicklung der deutschen Rechtslage, *Festschrift R. Laun*, 1962, p. 137.
— Rechtssubjekt und Rechtsperson im Völkerrecht, *Festschrift für Spiropoulos*, 1957, p. 237.
— Der Deutsche Staat im Jahre 1945 und seither, *V.d.V.D.St.R.L.*, 1955 (cahier 13), Berlin, p. 6.
HOCH-LANGE. — Die Handelpolitik der D.D.R. gegenüber dem kapitalistichen Ausland, *D.A.P.*, 1957, p. 737.
HOFFMANN (E.). — *Die Zerstörung der deutschen Wirtschaftseinheit*, Hamburg, 1964.
HONIG (F.). — The reparation agreement between Israël and the Federal Republic, *A.J.I.L.*, 1952, p. 564.
JAHN (O.). — *Handbuch des Interzonenzahlungsverkehrs*, München, 1956.
JANSSEN (H.). — (*Festschrift für*) Der Schutz des privaten Eigentums im Ausland, Heidelberg, 1958.

JOETZE. — The legal nature of the trade agreements between West and Est Germany, *Year Book of World Affairs*, 1962, p. 172.

KATZAROV (C.). — Die Stellung der Nichtmietglieder der Vereinten Nationen, *Archiv des Völkerrechts*, 1951-1952 (vol. 3), p. 1.

KAUFMANN (E.). — Die These von den zwei deutschen Teilstaaten oder Teilvölkern, *Bull.*, 6 janvier 1955 (n° 3), p. 17.

— Das Potsdamer Abkommen und das Grundgesetz, *Bull.*, 1er décembre 1954, n° 232, p. 2137.

— Von den Realitäten der deutschen Lage, in 3 *Beitrage zur Rechtslage Deutschlands* (Auswärtiges Amt, 1963).

KLEIN (F.). — Das Bonner Grundgesetz und die Wiedervereinigung Deutschlands, *Festschrift Jellinek* (Münich, 1955), p. 119.

— *Neues deutsches Verfassungsrecht*, Frankfurt am Main, 1949.

KLINGEL. — Zwei Staaten oder zwei Provisorien, *Vorwärts*, 1959, p. 5.

KOENIG (K.D.). — *Die Wirkung mitteldeutsches Hoheitsakte in der westdeutschen Rechtsordnung*, Diss. Münster, 1962.

KOHL (M.). — Mehrstaatlichkeit Deutschlands und Wiedervereinigung, *Staat und Recht*, 1957, p. 843.

KREUTZER (H.). — Die stellung Berlins nach den Verträgen von Bonn und Paris, *Die öffentliche Verwaltung*, 4.1956, p. 225.

KROEGER (H.). — Adenauers Identitätstheorie und die völkerrechtliche Stellung Deutschlands, *D.A.P.*, 1957, p. 353.

— Zu einigen Fragen des staatsrechtlichen Status von Berlin, *D.A.P.*, 1958, p. 17.

KRUEGER. — Das B.R.D. und das Deutsche Reich, *S.J.Z.*, 1950, p. 113.

— *B.R.D. und D.D.R.*, Hamburg, 1956 (hectographié).

KUNZ (J.L.). — Ending the war with Germany, *A.J.I.L.*, 1951, p. 114.

— The contractual agreements with the Federal Republic, *A.J.I.L.*, 1953, p. 106.

LAUN (K. von). — The legal status of Germany, *A.J.I.L.*, 1951, p. 267.

LAUN (R.). — Wozu ein Friedensvertrag ? *Internationales Recht und Diplomatie*, 1959, p. 255.

LEGIEN (R.). — *Der rechtliche Status des sowjetssektors*, 1966, 230 pages.

LEPETTRE (J.). — Le statut de Berlin, *A.F.D.I.*, 1955, p. 123.

LEWALD (W.). — Deutschlands Rechtslage, *N.J.W.*, 1951, p. 343.

— Zum Problem der interzonalen Geldschulden, *Festschrift H. Lewald*, Bâle, 1953.

LOEWENSTEIN. — La constitutionnalité des traités instituant la C.E.D. aux termes de la constitution de Bonn, *R.D.P.*, 1954, p. 632.

LUSH (C.D.). — The relationship between Berlin and the Federal Republic, *International and comparative law Quarterly*, 7.1965.

MAMPEL (S.). — *Der Sowjetsektor von Berlin - Eine Analyse seines äusseren und inneren Status*, Frankfurt am Main, 1963, 496 pages.

— Die Verfassung der « D.D.R. » - Eine Uebersicht, *Recht Ost und West*.

MANGOLDT-KLEIN. — *Das Bonner Grundgesetz*, Berlin, 1957 (2e édit.).

MANN (F.A.). — Germany's present legal status revisited, *The international and comparative law quarterly*, 1967, p. 760.

MARSCHALL VON BIEBERSTEIN (W.). — *Zum Problem der völkerrechtlichen Anerkennung der beiden deutschen Regierungen. Ein Beitrag zur Diskussion über die Rechtslage Deutschlands* (Berlin, 1959).

MARTIN (A.). — Zur Entstehung und Entwicklung der souveränität der D.D.R., *D.A.P.*, 1964, p. 1200.

— Es gibt zwei deutsche Staaten, *D.A.P.*, 1957, p. 834.

Maunz (Th.). — *Deutsches Staatsrecht*, 15e édition (1966), Berlin.

Menger (C.F.). — Die Teilung Deutschlands als Verfassungsproblem, *Der Staat*, 1962, p. 3.

Menzel (E.). — Die staatliche und völkerrechtliche Probleme der Wiedervereinigung, *E.A.*, 20.9.1958, p. 11051.

— Die Anerkennung von Staaten und die Aufnahme diplomatischer Beziehungen als rechtliches und politisches Problem, *Moderne Welt*, 1967, n° 2.

Mosler (H.). — *Die Beendigung des Kriegszustandes mit Deutschland und die Entwicklung des völkerrechtlichen Kriegsbegriffs* (sous la direction de), Max-Planck Institut, 1963 (vol. 37), Beitrage zum ausländischen, öffentlichen Recht und Völkerrecht.

— Falsche staatliche und völkerrechtliche Thesen zur Wiedervereinigung, *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 1959 (vol. 9), p. 707.

— Zwei deutsche Staaten ? *Referate des sechsten Barsinghausener Gespräches*, 1960, p. 16.

— Die staatliche und völkerrechtliche Probleme der Wiedervereinigung, *E.A.*, 1958, p. 1105.

— Deutschland ein Kondominium oder Koimperium ? *Jahrbuch für internationales und internationales auslandisches öffentliches Recht*, 1948 (vol. 1), p. 43.

— A propos de la question allemande, *J.D.I.*, 1962, p. 5.

Münch (F.). — Zum Saarvetrag v. 27.10.1956, *Z.a.ö.R.VR.*, 1957-58 (vol. 18).

— Die Freie Stadt, *F.W.*, 1959-60, p. 26.

Peck (J.). — *Die Völkerrechtssubjektivität der D.D.R.* (Berlin-Ost), 231 pages (1960).

Pernutz (K.W.). — Der Begriff « Inland » nach § 23 und 23 a Z.P.O., *N.J.W.*, 1968, p. 234.

Peters (H.). — Die Staats-und völkerrechtliche Lage Berlins, *D.V.*, 1949, p. 601.

Pinto (R.). — Le traité de paix séparée avec la R.D.A. et la question de Berlin, *J.D.I.*, 1962, p. 1100 (la pratique comparée des Etats en matière internationale).

— Le statut de la R.D.A., *J.D.I.*, 1959, p. 312.

Plischke (E.). — The reactivation of german prewar treaties, *A.J.I.L.*, 1954, p. 245.

— The « contractual agreements and changing allied West-German relations », *Pol.sc.q.*, 1954, p. 241.

Polak (K.). — Die Souveränität der D.D.R. und die deutsche Staatsfrage, *N.J.*, 1954, p. 317.

Reinhardt (R.). — Identität und Rechtsnachfolge, *N.J.W.*, 1952, p. 441.

Riege (G.). — Das Staatsbürgerschaftsgesetz, *D.A.P.*, 5.1967, p. 701.

Rose & Haschke. — Die D.D.R. ist Mitglied des Weltpostvereins, *D.A.P.*, 1959, p. 759.

Rubin. — *Les accords de Paris du 23 octobre 1954*, thèse, Neuchâtel, 1960.

Rudolph (M.). — Die Mitarbeit der D.D.R. in internationalen Organisationel, *D.A.P.*, 1958, p. 594.

Ruhle (F.). — Die Aufnahame der deutschen astronautischen Gesellschaft in die international astronautical federation, *D.A.P.*, 1960, p. 1441.

RUMPF. — Ist die D.D.R. ein Staat ? *Bull.*, 7.8.1956, p. 1411.
— Der Unterschied zwischen Krieg und Frieden, *Archiv des Völkerrechts* (1949-50), p. 40.
SCHAETZEL (W.). — *Die deutsche Staatsangehörigkeit*, Berlin, 1958 (2e édit.), Kommentar, 412 pages.
— Die Rechtsstellung ausländischer Fluchtlinge in der B.R.D., *Recht in Ost-und-West*, 15.7.1958.
SCHAUMANN (W.). — Schriften zur Rechtslage des zweigeteilten Staates, *Juristen Zeitung*, 1961, p. 315.
SCHNEIDER (H.). — *Die Liquidation des Auslandsvermögens und ihre vertragliche Hinnahme durch die B.R.D.*, Heidelberg, 1964.
SCHENK (Dedo von). — Zur Rechtslage Deutschlands, *A.ö.R.*, 1960 (vol. 85), p. 96.
SCHEUER (G.). — *Die Rechtslage des geteilten Deutschlands*, Berlin West, 1960.
SCHEUNER (U.). — Ist die B.R.D. ein Provisorium ? *Bull.*, 8.1.1961, n° 27, p. 243.
— Die Entwicklung des völkerrechtlichen Stellung Deutschlands seit 1945, *D.V.B.*, 1.1950, p. 845 ; *F.W.*, vol. 51 (1951-53), p. .
— Die Funktionsnachfolge und das Problem der Staatsrechtlichen kontinuität, *Festschrift Nawiasky*, Münich, 1956.
— Der Artikel 146 G.G. und das Problem der Verfassunggebenden Gewalt, *D.ö.V.*, 10.1953, p. 581.
SCHRÖDER. — Die völkerrechtliche Wirkung des Gesetzes über die Staatsbürgerschaft der D.D.R., *Recht Ost und West*, 11.1967, n° 6.
SCHULTZ (D.). — Das Staatsbürgerschaftsgesetsz und die Rechtseinheit auf Strafrechtlichen Gebieten im geteilten Deutschland, *J.R.*, 5.1967, p. 161.
SCHULZ. — Die Entwicklung und die Bedeutung des Interzonenhandels, *E.A.*, 1962, p. 481.
— Die sowjetzonale Theorien zum völkerrechtlichen Status der D.D.R., *Jahrbuch für Ostrecht*, 1964, I, p. 7.
SCHUSTER (R.). — Die Hallstein Doktrin ihre rechtliche und politische Bedeutung und die Grenze ihrer Wirksamkeit, *E.A.*, 1963, p. 675.
— *Die Deutsche staatliche Existenz im Widerstreit politischer und rechtlicher Gesichtspunkte*, München, 1963.
— Zum Problem der Anerkennung der zwei Regierung, *D.ö.V.*, 1960, p. 161.
SCHWARZENBERGER (G.). — The Bonn and Paris agreements, *Current Legal Problems*, 1953 (vol. 6), p. 297.
SCHWENK (W.). — Die Anerkennung der Zonenregierung, *Aussenpolitik*, 1961, p. 811.
STEIN (E.). — Zur Ausgangposition der Diskussion über Deutschlands Rechtslage, *D.ö.V.*, 5.1960, p. 327.
STEINITZ (H.). — Die Mitarbeit und die Mitsprache Deutschlands bei der U.N.O., *Aussenpolitik*, 1961, p. 691.
STOEDTER (R.). — *Deutschlands Rechtsfrage*, Hamburg, 1948, 291 pages.
THALHEIM. — Die innerdeutschen Wirtschaftsbeziehungen, *Moderne Welt*, 1967, n° 2.
VERDROSS (A.). — Die völkerrechtliche Stellung Deutschlands bis zur Bildung der westdeutschen Regierung, *A.ö.R.*, 1951-52, p. 129.
VIRALLY (M.). — La condition internationale de la R.F.A. après les accords de Paris, *A.F.D.I.*, 1955, p. 31.

— *L'administration internationale de l'Allemagne du 8 mai 1945 au 24 avril 1947*, Pedone, 1948, 180 pages.

Vocke (K.). — *Deutschlands Rechtslage im Spiegel der Lehre und Praxis*, Diss. Würsburg, 1957, 112 pages (dactylographié).

Voss (E.). — *Die Anwendbarkeit international rechtlicher Vorschriften der Z.P.O. auf die S.B.Z.*, Diss. Bonn, 1960.

Wengler (W.). — Prinzipienfragen des interzonalen Rechts in Deutschland, *N.J.W.*, 1951, p. 49.

— Deutschland als Rechtsbegriff, *Festschrift Nawiasky*, 1956, p. 49 (édité par T. Maunz).

— Die Geltung völkerrechtlicher Kollektivverträge zwischen B.R.D. und D.D.R., *N.J.W.*, 1961, p. 1.

Wessig. — Ist die B.R.D. Rechtsnachfolgerin des deutschen Reiches ? *Die Justiz*, 1954 (Heft 8), p. 397.

Wewjura (B.). — International legal aspects of the westberlin problem, *International Affairs*, 1963, p. 37.

Winterfeld (A. von). — Das Potsdamer Abkommen und die Wiedervereinigung Deutschlands, *E.A.*, 1956, p. 9203.

Wittmann (F.). — Rechtsfragen zum Staatsbürgergesetz, *Bayerische Verwaltungsblätter*, 7.1967, p. 223.

Woitzik (K.H.). — *Die Ausländsaktivität der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands (Organisationen, Wege, Ziele)*, Mainz, 1967, 238 pages.

Wolff (E.). — Probleme des interlokalen Privatrechts in Deutschland, *Festschrift Raape*, Hamburg, 1948.

Wright (Q.). — The Status of Germany and the peace proclamation, *A.J.I.L.*, 1952, p. 299.

Zachmann (S.). — Die Mitarbeit der D.D.R. in internationalen Organisationen, *D.A.P.*, 1959 (Sonderheft 3), p. 87.

Zachmann-Haschke. — Die D.D.R. ist Mitglied des Weltpostvereins, *D.A.P.*, 1959, p. 759.

Zeitarchiv für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Völkerrechtliche Praxis der B.R.D. :

1958 (vol. 18) pour l'année 1956.
1960 (vol. 20) » 1957-58.
1961 (vol. 21) » 1959.
1963 (vol. 23) » 1960-61 et 1949-55.
1965 (vol. 25) » 1963.
1966 (vol. 26) » 1964.
1967 (vol. 27) » 1965.

Zoll (W.). — Ueber den Wert der Hallstein-Doktrin, *A.P.*, 1963, p. 602.

3. — Vietnam

Alford (N.H.). — The legality of american military involvment in Vietnam, *Yale Law Journal*, 1966, p. 1109.

Blanchet (M.T.). — *La naissance de l'Etat associé du Vietnam*, Paris, 1954, 214 pages.

— *L'indépendance du Vietnam après les accords de Genève*, Mémoire D.E.S., Paris, 1958.

— Le Vietnam depuis les accords de Genève, *Politique,* 1959, p. 44.

Dang Thanh-Van. — *La France et le Vietnam depuis les accords de Genève,* Mémoire, Institut des Hautes Etudes Internationales, Paris, 1961, 130 pages.

Department of State (U.S.A.)

— Agression from the North, *Bull. of St. Dpt.,* 1965, n° 1343.

— The legality of U.S. participation in the defense of Vietnam, *Bull. of St. Dept.,* 28.3.1966, n° 13 96 et *A.J.I.L.,* 1966, p. 565.

— The legal basis of U.S. action against North-Vietnam, *Dpt. of St. Bull.,* 8.3.1965.

Deutsch (E.P.). — The legality of U.S. position in Vietnam, *American Bar Association Journal,* 5.1966, p. 436.

Devillers (P.). — The struggle for unification of Vietnam, *China Quarterly,* 1.3.1962.

— De la légitimité du pouvoir au Vietnam, *Le Monde,* 3.8.1968, pp. 1 et 2.

Fall (B.). — Vietnam a new Korea, *Current History,* 1966, n° 294.

— The international position of south-Vietnam, 13e conference, *Institute of Pacific Relations* (I.P.R.), Lahore, 1958.

— *The two Vietnams, a political and military analysis,* Londres, 1963.

— The second Indochina war, *International Affairs,* 1.1965, p. 59.

Frowein (J.A.). — Völkerrechtliche Aspekte des Vietnams Konfliktes, *Z.a.ö.R.VR.,* 7.1967 (vol. 27, n°s 1-2).

Gettleman (M.E.) (edited by). — *Vietnam. History, documents and opinions,* New York, 1966.

Hammerbacher. — *Die völkerrechtliche Stellung Vietnams,* Augsburg, 1960.

— Die völkerrechtliche Problematik der Flüchtlinge, *Integration,* n° 9-10, 1960.

Hooker (W.S.) & Savasten (D.H.). — The Geneve convention of 1949 ; application in the vietnamese conflict, *Virginia Journal of international law,* 1965, n° 2, p. 243 (vol. 5).

Isoard (P.). — Le conflit du Vietnam. Positions juridiques des Etats-Unis, *A.F.D.I.,* 1966, p. 50.

— *Le phénomène national vietnamien,* L.G.D.J., 1961.

Lawyers Comittee on american policy toward Vietnam. The illegality of the intervention, *Congressionnal Record, Senate,* 23.9.1965 (vol. III, p. 24011).

Lévy. — *La politique étrangère de la R.D.V.,* Mémoire, Institut des Hautes Etudes Internationales, Paris, 1964, 112 pages (dactylographié).

Mac Dougall, Moore and Underwood. — The lawfullness of the U.S. assistance to the Republic of Vietnam, *Congressionnal Record, Senate,* 14.7.1966.

Meeker (L.C.). — Vietnam and the international law of self-defence, *Bull. of St. Dpt.,* 9.1.1967, p. 54 (n° 1437).

— Vietnam und das Völkerrecht, *Politische Studien,* n° 7-8, 1967.

Meyrowitz (R.). — Le droit de la guerre dans le conflit du Vietnam, *A.F.D.I.,* 1967, p. 153.

Moore (J.N.). — The lawfullness of military assistance to Vietnam, *A.J.I.L.,* 1.1967, p. 1.

Murti (B.S.N.). — *Divided Vietnam,* Bombay, 1964.

PARTAN (D.G.). — Legal aspects of the Vietnam conflict, *Boston University Law Review*, 1966, p. 281 (vol. 46).

PHAN VAN PHI. — *L'entrée d'un Etat nouvellement indépendant dans le concert des nations : Le Vietnam*, thèse, Grenoble, 1959 (ronéotée).

PHAN VAN THIET. — *Des accords de Genève à la République du Vietnam*, thèse, Montpellier, 1959.

PINTO (R.). — La France et les Etats d'Indochine devant les accords de Genève, *R.F.S.P.*, 1955, p. 63.

— L'évolution des Etats indochinois depuis 1954, *Mélanges Rollin*, 1964.

STANDARD (W.L.). — The U.S. intervention in Vietnam is not legal, *American Bar Association Journal*, 7.1966 (vol. 52), p. 627.

THIERRY (H.). — La condition juridique du Nord-Vietnam, *A.F.D.I.*, 1955, p. 168.

TRINH TICH LOAN. — *La situation du Sud-Vietnam depuis les accords de Genève*, thèse, Montpellier, 1961.

WHITE (M.K.). — Misperception of aggression in Vietnam, *International Affairs*, 1967, n° 1, p. 123.

WRIGHT (Q.). — The legal aspects of the Vietnam situation, *A.J.I.L.*, 10.1966, p. 750.

X. — Quelques problèmes posés par l'exécution des accords de Genève sur le Vietnam, *A.F.D.I.*, 1956, p. 206.

XXX. — L'administration du Vietnam dans le cadre des accords de Genève, *A.F.D.I.*, 1955, p. 166.

4. — Corée

Arbitration Journal. — Is the korean conflict a war ? 1952, pp. 25-26.

CHO (M.Y.). — Aussenpolitische Probleme eines geteilten Landes, *E.A.*, 9.1966.

FILIPOVITCH (C.N.). — *La Corée problème international*, thèse, Paris, 1951 (226 pages).

FOCSANEANU (L.).. — Les traités de paix du Japon, *A.F.D.I.*, 1960, p. 256.

FRAENKEL (E.). — *Korea ein Wendepunkt im Völkerrecht*, Berlin, 1951, 48 pages.

FRANKENSTEIN (M.). — *L'O.N.U. devant le problème coréen*, Pedone, 1952.

GABLENTZ (O.H.). — Teilung und Wiedervereinigung von Nationalstaaten, *Koreana Quarterly*, 12.1965 - 1.1966, p. 16.

GERVAIS (A.). — Les armistices palestinien, coréen et indochinois et leur enseignement, *A.F.D.I.*, 1956, p. 97.

GREEN (L.C.). — The nature of the war in Korea, *International Law Quarterly*, 1951, p. 462.

GRUCHMANN (L.). — *Das Korea Problem. Seine Bedeutung für das geteilte Deutschland*, Otto Suhr Institut, Berlin, 1960.

HAGGARD (M.T.). — North's Korea international position, *Asian Survey*, 8.1965.

HAN KEY LEE. — The korean military armistice, *Kor. Quart.*, 1.1959.

HUNG LICK HU. — *Le problème coréen*, thèse, Paris, 1951, Pedone, 1953.

LEE IN SANG. — *La Corée et la politique des puissances*, Genève, 1959.

L. M. — The problem of Korea, *Indian Year Book of international Affairs*, 1954 (vol. 3).
Loh Keie Hyun. — The territorial division of Korea. Historical survey, *Korean Affairs*, 4. 1964.
Potter (P.B.). — Legal aspects o fthe situation in Korea, *A.J.I.L.*, 1954, p. 709.
Pye (A.K.). — The legal status of the korean hostilities, *Georgetown Law Journal*, 1956-57 (vol. 45), p. 45.
Scalapino. — The Foreign policy of North Korea, *China Quarterly*, 6.1963.
Verplaetse (J.G.). — The ius in bello and military operations in Korea, *Z.a.ö.R.VR.*, 12.1963.

5. — Chine

Beauté (J.). — La Chine populaire et le droit international, *R.G.D.I.P.*, 1964, p. 350.
Brown. — The recognition of the government of China, *A.J.I.L.*, 1953, p. 658.
Colliard (C.A.). — La question de Formose, *A.F.D.I.*, 1955, p. 69.
Feng (Y.T.). — *Formose. La situation historique et le problème de son statut actuel*, thèse, Université Paris, 1951 (dactylographié).
Foreign Languages Press. — *Important documents concerning the question of Taïwan*, Pékin, 1955, 185 pages.
Kohl (M.). — Taïwan ein integrierender Teil Chinas, *St.u.R.*, 1955, p. 684.
— *Die Vertretung Chinas im internationalen Verkehr*, Berlin (Ost), 1957, 99 pages.
Jessup. — The two Chinas and Formose, *World Affairs*, 1950, p. 414.
Kunz (J.L.). — Communist China, recognition and admission to the U.N., *A.J.I.L.*, 1956, p. 417.
Matter (K.H.). — *Die Exilregierungen*, Diss. Tübingen, 1953, 77 pages.
Morello (Franck P.). — *The international legal status of Formosa*, La Haye, 1966, 108 pages.
O'Connell (D.P.). — The status of Formosa and the chinese recognition problem, *A.J.I.L.*, 1956, p. 405.
Schwarzenberger. — Title to territory : response to a challenge, *A.J.I.L.*, 1957, p. 312.
Schwenk (W.). — *Die Vertretung Chinas in den Vereinten Nationen*, Diss. Köln, 1959.
Senat (P.). — *La politique de reconnaissance des Etats-Unis en Chine*, 1911-1953, thèse, Toulouse, 1958.
Tchen. — *Formose et le traité de paix de San Francisco*, thèse, Paris, 1963 (dactylographié).
Wright (Q.). — The chinese recognition problem, *A.J.I.L.*, 1955, p. 320.
Zemanek (K.). — Die völkerrechtliche Stellung Formosas, *Archiv des Völkerrechts*, 1955-56, p. 308.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

PRÉFACE 5

LISTE DES ABRÉVIATIONS 9

INTRODUCTION GÉNÉRALE 11

PREMIÈRE PARTIE

LA PERSISTANCE D'UN ÉTAT GLOBAL

TITRE Ier

Conditions de la persistance

SOUS-TITRE Ier

LA CONTINUITÉ ÉTATIQUE

CHAPITRE Ier. — DE LA RESTITUTION DE FORMOSE A LA CHINE 23

§ 1. — *Dune continuité chinoise* 23

A) Du droit à la réintégration 24

B) De la rétrocession formelle par l'acte de reddition ... 25

§ 2. — *De l'acquisition de la souveraineté sur l'île* 27

A) Par condominium allié 28

B) Par occupation d'une autorité locale 29

Conclusion : la Chine n'est pas un Etat divisé 30

CHAPITRE II. — LA CONTINUITÉ DE L'ALLEMAGNE 31

A) Les formes de la discontinuité 31

1° De la disparition de l'Allemagne 32

2° De la disparition de l'Etat allemand 34

B) Les éléments de continuité 35

1° Fondements théoriques 36

2° Pratique internationale 37

Pages

SOUS-TITRE II
L'UNITÉ ÉTATIQUE

CHAPITRE I^er. — UNE DIFFÉRENCIATION CONSTITUTIONNELLE PARTIELLE 42

Section I. — *A la suite d'une guerre civile : le Vietnam* 42

Section II. — *A la suite de la guerre froide : la Corée et l'Allemagne* 44

A) La Corée 45

B) L'Allemagne 47

CHAPITRE II. — UNE CÉSURE TERRITORIALE PROVISOIRE 52

Section I. — *La Corée et le Vietnam* 52

1° Caractère de la division 53

2° Conséquences sur la division 54

Section II. — *L'Allemagne* 57

§ 1. — L'accession des Républiques à la souveraineté 58

1° Le statut d'occupation 59

2° La « souveraineté » 59

§ 2. — Berlin 64

A) L'autonomie territoriale 65

1° Berlin comme territoire de la zone d'occupation soviétique et de la R.D.A. 66

2° Berlin comme territoire de la R.F.A. 67

B) L'autonomie statutaire 69

1° Son fondement 69

2° Son régime 71

TITRE II
Formes de la persistance de l'État global

CHAPITRE I^er. — PERSISTANCE DE L'ETAT GLOBAL AU TRAVERS D'UN GOUVERNEMENT 76

Section I. — *Formes* 76

A) Par rapport à la réunification 78

B) Par rapport au statut des autorités 78

Section II. — *Fondements* 81

A) Internes : défaut de légitimité 82

B) International : défaut d'indépendance 86

Section III. — *Portée. Guerre civile et guerre froide : la notion d'Etat divisé* 91

A) Limites en compréhension 92

B) Limites en extension 95

C) Conclusion : le statut juridique des ordres partiels. 98

Pages

CHAPITRE II. — PERSISTANCE DE L'ETAT GLOBAL INDÉPENDAMMENT DES GOUVERNEMENTS 101

Section I. — *Structure de l'Etat divisé* 102

Section II. — *Nature de l'Etat divisé* 104
A) Les éléments constitutifs des sujets de l'Etat divisé. 104
B) Le fondement de la persistance de l'Etat global... 106

Conclusion de la Première Partie 112

DEUXIÈME PARTIE

DEUX SUJETS PARTIELS DU DROIT INTERNATIONAL

TITRE Ier

Deux gouvernements régionaux

SOUS-TITRE Ier

DOMAINE DE COMPÉTENCE

CHAPITRE Ier. — LIMITATION MATÉRIELLE DE COMPÉTENCE 119

Section I. — *Création d'engagements envers l'Etat global*.. 122
§ 1. — Modifications territoriales 122
§ 2. — Les accords politiques 124

Section II. — *Exécution des engagements de l'Etat global*.. 127
1° Domaine interne 128
2° Domaine international 129
a) Les engagements divisibles 130
b) Les engagements indivisibles 132

CHAPITRE II. — EXCLUSIVITÉ TERRITORIALE DE COMPÉTENCE 136

Section I. — *Les personnes* 139
A) Nationalité commune 140
1° Conséquences internes 141
2° Conséquences internationales 142
B) Particularisation de la nationalité 143
1° Forme 143
2° Portée 145

Section II. — *Les biens* 148

Pages

SOUS-TITRE II

LES RAPPORTS DE COMPÉTENCE ENTRE ÉTATS PARTIELS

CHAPITRE I^er^. — LES RAPPORTS DE COOPÉRATION 155
Section I. — *Sur le plan interne* 155
Section II. — *Sur le plan international* 163

CHAPITRE II. — LES RAPPORTS D'OPPOSITION 166
Section I. — *Les conflits de loi* 166
§ 1. — Les rapports de droit 167
A) Régime juridique 167
1° La clause d'ordre public 168
2° L'exequatur 171
B) Fondement juridique : la notion d'« Ausland » 172
§ 2. — Le droit des rapports : le droit interlocal 173
Section II. — *Les conflits armés* 178
§ 1. — La nature des conflits : le conflit coréen 180
A) Pour les Etats participant au conflit : guerre *de facto* 181
B) Pour les gouvernements coréens : guerre civile ... 183
C) Pour les Nations Unies : agression 184
§ 2. — Régime juridique : le Vietnam 187
1° Les Etats partiels parties au conflit : de l'agression 187
2° Les Etats tiers au conflit : de la neutralité 192

TITRE II

Deux gouvernements internationaux

CHAPITRE I^er^. — LES RAPPORTS MULTILATÉRAUX 196
Section I. — *Les obstacles à l'admission aux institutions internationales* 197
Sous-Section I. — Les organes dépositaires des conventions 197
§ 1. — Fonctions 198
§ 2. — Action 198
a) Les conventions humanitaires 199
b) Les conventions portant institution d'organisations internationales 200
Sous-Section II. — Le pouvoir d'appréciation des Etats membres 204
§ 1. — La reconnaissance individuelle comme condition à l'admission 204
§ 2. — La reconnaissance individuelle comme conséquence d'une participation aux institutions internationales 206

Pages

Section II. — *La représentation des Etats partiels* 209
§ 1. — Les organisations intergouvernementales 209
§ 2. — Les organisations non gouvernementales 213

CHAPITRE II. — RELATIONS BILATÉRALES 218

Section I. — *Le fondement des relations : la reconnaissance alternative* 219
§ 1. — Le principe : « la doctrine Hallstein » 219
§ 2. — Ses limites 221
A) Limites juridiques : du droit à la reconnaissance.. 221
B) Limites pratiques : le droit de la non reconnaissance 223
1° En extension 223
2° En compréhension 225
a) Quant aux organes des relations 226
b) Quant à la nature des instruments des relations internationales 229

Section II. — *Le régime des relations : les rapports établis avec les Etats partiels non reconnus* 230
A) La représentation de l'Etat partiel non reconnu... 231
1° Les représentations commerciales 231
2° Les autres institutions 235
B) Les accords de l'Etat partiel non reconnu 235
1° Les organes des accords 235
2° Le contenu des accords 237

CONCLUSION GÉNÉRALE 239

BIBLIOGRAPHIE 241

IMPRIMERIE GRANDVILLE
10, rue de Malzéville, NANCY

Dépôt légal, 4e trim. 1969